التدابير الشرعية للحدّ من العدول عن الخطبة

في الفقه والقانون



الدكتور

جميل فخري محمد جانم



WWW.daralhamed.net

التدابير الشَّرعية للحدِّ من العدول عن الخِطبة في الفقه والقانون

الدكتور جميل فخري محمد جانم

الطبعة الأولى

2009م

دار الحامد



المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(2008 / 1 / 159)

346.016

◆ جانم ، جميل فخري
◆ التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون /
جميل فخري جانم . _ عمان : دار الحامد ، 2008 .
( ) ص .
◆ ر. أ. : (2008 / 1 / 159) .
◆ الواصفات : /الزواج// الفقه الإسلامي// الخطبة // الحقوق الأسرية //
الأسرة /

❖ أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية .

• (ردمك) ISBN 978-9957-32-382-0



دار الحامد للنشر والتوزيع

شفا بدران - شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية
هاتف: 5231081 -00962 فاكس : 5235594 -00962
ص.ب . (366) الرمز البريدي : (11941) عمان – الأردن

Site : www.daralhamed.net
E-mail : info@daralhamed.net
E-mail : daralhamed@yahoo.com
E-mail : dar_alhamed@hotmail.com

الإهـــــــداء

إلى المعلم الأول رسول الهدى والحق المبين

إلى السراج المنير إمام الأنبياء والمرسلين

إلى هادي البشرية خاتم الأنبياء والمرسلين

إلى الأسوة الحسنة قدوة المسلمين أجمعين

إلى مبلغ الرسالة الرحمة المهداة للعالمين

إلى الداعي للتمسك بالسنة والكتاب المبين

إلى صاحب الشفاعة العظمى يوم الدين

إلى صاحب الخلق العظيم الرسول الأمين

إلى من نرجو من الله شفاعته يوم الدين

إلى حبيبنا وسيدنا ورسولنا محمد الأمين

صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

المحتويات

الفصل الرابع

مُقَدِّمَة

الحمد لله ربِّ العالمين، الذي خلقنا من نفسٍ واحدة، وخلق منها زوجها وبثَّ منهما رجــالاً كثيراً ونساءً، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين المبعوث بالهدى ودين الحقِّ رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

لقد أعطت الشَّريعة الإسلامية الأسرة جلَّ اهتمامها، وأولتها عناية ورعاية خاصة، كما حرصت أشدَّ الحرص على أن تكون العلاقة بين الزوجين علاقة وطيدة، قائمة على أســسٍ متيــنةٍ من المحبَّة والمودَّة والألفة والسَّكينة والطُّمأنينة والاستقرار، نجد هذا فيما يصــوِّره لــنا القرآن الكريم، حين يرسم بصورة واضحة السِّمات التي ينبغي أن تكون عليها الأسرة بقول الله (ﷻ): ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ الروم / 21، وفي قول الرسول (ﷺ) : (انْظُر إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا) سنن الترمذي / باب النِّكاح.

ومن أجل الحفاظ على الأسرة ودوامها، فقد جعلت الشريعة الإسلامية مقدمات لعقد الزواج ألا وهي الخطبة، وندبت كلاًّ من الخاطبين والأهل إلى أن يتعرفوا على بعضهم ضمن قيود وشروط معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة من التوافق والمحبة والتواد والتــراحم والتعاون، وقد شرع الإسلام لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة إذا كانت لديه أسباب مشروعة تمنع من إتمام الخطبة.

ومــع مشروعية العدول عن الخطبة وإباحته، إلاَّ أنَّه مقيَّد بالحاجة إليه، حيث إنَّ الأصل فيه الحظر لا الإباحة، لذا كانت مشروعية العدول عن الخطبة لأسباب مشروعة يتعذر معها إتمام الخطبة واستمرار الحياة الزوجية بينهما.

إلا أنَّ اســتعمال هذا الحقِّ في غير ما شرع له، يلحق الضَّرر والأذى بالآخرين، ســواء أكان العدول من الخاطب أم المخطوبة، وهذا الضَّرر ممنوع في الفقه الإسلامي؛ لمــا قرَّره الإسلام من قواعد عامة تندرج تحت قوله (ﷺ): (لاَ ضَرَرَ ولا ضِرَار). سنن الدار قطني / كتاب البيوع.

لــذلك؛ فإنَّ العدول عن الخطبة لأسباب غير مشروعة، يعتبر تعسُّفاً في استعمال هــذا الحــق؛ لمــا يترتب عليه من أضرار، نهت عنها الشَّريعة الإسلامية عملاً بعموم القاعدة الشَّرعية: (لا ضرر ولا ضرار)، فكان لا بدَّ من اتخاذ تدابير شرعية للحدِّ من التعسُّف في استعمال هذا الحقِّ.

لذلك؛ ونظراً لخطورة هذا المرض وكثرة وقوعه في أيامنا كان موضوع كتابي:

" التدابير الشَّرعية للحدِّ من العدول عن الخِطْبة في الفقه والقانون"

وقد قمت باختيار الموضوع للأسباب التالية:

أولاً: اهتمام الإسلام بالنفس البشرية والحفاظ عليها من أن يصيبها أذى أو يلحقها ضــرر أو ينظر إليها بنظرة سوء، وإن العدول عن الخطبة ــ دون سبب مشروع ــ قد يصــيب الطرف الآخر بالأذى، ويلحق به الضرر، وقد يساء إليه من الآخرين بنظراتهم أو أحاديثهم أو غير ذلك بسبب هذا العدول.

ثانــياً: حــرص الإسلام على دوام الحياة الزوجية وبقائها، والحفاظ عليها من أيَّة مؤثرات خارجية، قد تؤدِّي إلى هدم هذه الأسرة وإضعافها، وذلك حتى تنمو الأجيال في كــنف الــزوجين، وتحت ظل الآباء والأمهات؛ لتعيش وفق تعاليم الإسلام، وتنشأ تنشئة إســلامية، حاملــة تراث الأمَّة الإسلامية وحضارتها، محافظة عليها من الضياع، عاملة بأحكامها.

ثالــثاً: موقــف الإسلام من التعسُّف في استعمال حقِّ العدول عن الخطبة، وجهل الكثيــر مــن الــنَّاس هذا الموقف، وعدم معرفتهم بأحكامه، معتبرين أنَّ لهم الحقَّ في العدول عن الخطبة متى شاءوا بسببٍ أو دون سبب.

رابعــاً: إنَّ هــذا الموضوع من المواضيع التي بحثها الفقهاء المعاصرون؛ لكثرة وقــوعه فــي أيامنا هذه، ولم يرد به نص خاص، ولا نظير يقاس عليه، لذلك كان محلاً للاجتهاد بالرأي من قبلهم.

خامســاً: تعــرُّض بعــض القوانين للحديث عن التعسُّف في العدول عن الخطبة والتدابير الشرعية للحد منه.

سادساً: إفراد هذا الموضوع في بحث مستقل بشكل متكامل، يعالج جميع جوانبه، ويبيّن آراء الفقهاء المعاصرين في التدابير الشّرعية للحدّ من العدول عن الخِطبة.

سابعاً: عدم وجود مؤلّف خاص ـ حسب إطلاعي ـ يلم شتات هذا الموضوع، ويفصل القول فيه.

وبحث الفقهاء القدامى الخطبة وأحكامها، وتحدّثوا عن الحقّ واستعمالاته ووضعوا الضوابط التي تضبط استعمال الحقّ، وتمنع المضارّة فيه، وتحرّم التعسُّف في استعماله، لكنّهم لم يتطرّقوا لبيان التدابير الشّرعية للحدّ من العدول عن الخِطبة، وقد يكون السبب في ذلك عدم وقوع العدول عن الخطبة في زمانهم دون سبب مشروع؛ لقوّة الوازع الديني عند المسلمين في ذلك الوقت، وشدّة الورع الذي يمنعهم من الظلم وإلحاق الضُرر بالآخرين. ولكنّنا نجد، حقّ العدول عن الخِطبة، والتعسُّف في استعماله يندرج تحت نظرية التعسُّف في استعمال الحقوق، التي تميَّز بها الفقه الإسلامي، وتناولها الفقهاء قديماً في باب الضّمانات، كما يؤخذ من نصوصهم بأنّ من عدل عن الخِطْبة دون سبب مشروع، فهو آثم عند الله (ﷻ) لمناقضته لمقصد الشارع من تشريع العدول عن الخطْبة.

أمّا الفقهاء المحدثون فقد تعرَّضوا لهذا الموضوع تعرُّضاً جزئياً في ثنايا كتبهم وأبحاثهم من خلال حديثهم عن أحكام الخطبة، ولكنهم لم يعطوا هذا الموضوع حقّه.

ومن خلال بحثي واطّلاعي، لم أجد مؤلفاً يبحث في الموضوع الذي اخترته بحثاً مستقلاً، وافياً، شاملاً لجميع جوانبه، وإن بحثت بعض جزئياته كمواضيع مستقلة في دراسات وأبحاث، إلاّ أنّ أحدا لم يبحث التدابير الشّرعية للحدّ من العدول عن الخِطبة بحثاً، مفصّلاً، شاملاً، لجميع جوانب الموضوع في حدود اطّلاعي.

ويقوم الكتاب على دراسة فقهية مقارنة لآراء الفقهاء المسلمين في مختلف موضوعات البحث، وقد التزمت فيه منهج الدراسة والتحليل والمقارنة وذلك من خلال:

أولاً: الاعـتماد علـى المصادر الأساسية وأمَّهات الكتب الفقهية في الموضوعات التي بحثها أصحاب المذاهب الفقهية.

ثانـياً: الاعـتماد على الكتب المعاصرة وآراء الفقهاء المحدثين في الموضوعات التي لم يتعرَّض لها الفقهاء القدامى.

ثالـثاً: التركيـز على بيان آراء الفقهاء المسلمين في المذاهب الأربعة الرئيسة - الحنفـية، المالكـية، الشّـافعية، الحنابلة - ثمَّ المذاهب الأخرى - الظاهرية الجعفرية، الـزيدية، الإباضـية - ما أمكن، موضّحاً محل الوفاق والخلاف ذاكراً أدلَّة كل منهم، وموضع الاحتجاج بها، ومناقشتها مرجّحاً ما أراه راجحاً عند الاختلاف.

رابعـاً: عـزو الآيـات القـرآنية إلى سورها، وبيان أرقام هذه الآيات، وتخريج الأحاديـث النّـبوية الشـريفة، والآثـار المروية عن الصحابة والتابعين من مصادرها الأصلية.

خامساً: توثيق المعلومات المدوَّنة في البحث بدقَّة وعناية.

سادساً: توضيح المفاهيم والمصطلحات اللغوية والفقهية والقانونية التي تحتاج إلى توضيح.

سـابعاً: توضـيح موقـف القانون - قانون المعاملات المدنية، وقانون الأحوال الشَّخصية في بعض الدول العربية مع التركيز على القانونين الأردني والسوداني - من التعسُّف في الطَّلاق والعدول عن الخِطبة والتدابير الشَّرعية للحدِّ منهما، وذلك من خلال موضوعات البحث.

وبعد:

هاأنـذا أضع بين أيدي القراء الكرام هذا العمل المتواضع، الذي كان حصيلة عمل متواصـل دؤوب، اقتضى إعداده وطبعه وإخراجه جهداً كبيراً ووقتاً ثميناً، وكنت دائماً أرغب في الإتقان، وأطمع في الاستزادة، ولا أزعم أنّي قلت في هذا البحث كل ما يجب أن أقوله، ولا أزعم أنّي قلت كل ما أستطيع أن أقوله؛ أمَّا الأولى فليس لأحد أن يدعيها، وأمَّا الثانية فما إليها من سبيل؛ لأنَّ ما يغمض عليك اليوم، قد ينفتح غداً، وما يستغلق في ساعة من ساعات النّهار، قد ينفتح في ساعة من ساعات الليل، وما لا تسعفك به مناسبة،

قــد تسعفك به أخرى وما تقرؤه في كتاب على وجه، قد تقرؤه في ثانٍ على وجه آخر، ومــا تظن أنّك استوفيته الساعة، قد يتبيَّن لك فيه الخلل والنُقصان الساعة الأخرى .... ولطالما كانت تتراءى لي مقولة العماد الأصفهاني:

" إنّي رأيت أنّه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه، إلاَّ قال في غده: لو غيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النَّقص على جملة البشر".

وإنّني آمل أن أكون قد أسهمت بهذا العمل المتواضع في خدمة الإسلام والمسلمين، فــإن كــنت قــد وفِّقت فيما سعيت إليه، وبلغت هدفي، فذلك بتوفيق من الله (ﷻ) لي، وفضله علي، وإن كنت تعثَّرت أو أخطأت، فسبحان من تنزّه عن الزَّلل والخطأ.

﴿ سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ * وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ * وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾.

الفَصْلُ الأَوَّلُ

التعسف في استعمال الحق

المبحث الأول: تعريف الحق

المبحث الثاني: تعريف التعسف

المبحث الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق

الفصل الأول

التعسف في استعمال الحق

المبحث الأول

تعريف الحقّ *

المطلب الأول

تعريف الحق لغة

الْحَقُّ اسم من أسماء الله (ﷻ)، وقيل من صفاته، قال ابن الأثير هو: " الموجود حقيقة المتحقق وجوده وإلاهيته " [1].

مثال ذلك قول الله (ﷻ): ﴿ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ ﴾ [2].

وقد ورد استعمال كلمة الحقّ في لغة العرب بمعانٍ متعددة منها: الثابت الموجود[3] قال الله تعالى(ﷻ): ﴿ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ [4]، أي وجب وثبت.

---

* انظر تعريف الحق بالتفصيل في كتابنا التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي.

[1] ـــ القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ـ الطبعة الرابعة ـ ص 1189، لسان العرب: جمال الدين محمد بن منظور ـ طبعة دار لسان العرب ـ بيروت / لبنان ـ 1 / 681، المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية ـ طبعة دار التحرير ـ مصر ـ ص 163، المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون ـ طبعة دار الدعوة ـ استنبول ـ 1 / 188.

[2] ـ سورة النور: أية 25.

[3] ـ لسان العرب: ابن منظور 1 / 680، المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية: 163، المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى 1 / 188.

[4] ـ سورة يس: آية 7.

ومـــنها العـــدل ويقابله الظلم[1]، قال الله (ﷻ): ﴿ وَٱللَّهُ يَقۡضِي بِٱلۡحَقِّۖ ﴾[2] أي يقضي بالعدل.

ومـــنها نقيض الباطل [3] ومثال قال الله (ﷻ): ﴿ قَالَتِ ٱمۡرَأَتُ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡـَٰٔنَ حَصۡحَصَ ٱلۡحَقُّ ﴾ [4].

وتـــأت بمعـــانٍ أخـــرى منها: الواجب اللازم، والنَّصيب الواجب للفرد والجماعة والصـــدق " صـــدق الحديث "، والمال، والأمر المقضي، واليقين بعد الشك، والإسلام، والموت، والحزم [5].

والْحَقُّ مفرد وجمعه حُقُوق وحِقَاق، ويوصف به فيقال: قَولٌ حَقٌّ، ويقال: هو العالِمُ حَقُّ العالِمِ؛ أي متناهٍ في العلم، وهو حَقٌّ بكذا؛ أي جدير به.

ويقال أَحْقَقْتُ الشيء: أوجبته، ويقال أَحَقَّ الرجل: أي قال حقّاً وادعاه فثبت ووجب لـــه، ويقـــال: استَحَقَّ الشيء؛ أي استوجبه، واستَحَقَّ الإثم: وجبت عليه عقوبته، قال الله (ﷻ): ﴿ فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا ﴾ [6].

يتبـــيَّن لنا ممَّا سبق أنَّ الاستعمالات اللغوية لكلمة الحقّ تدور حول معنى الثبوت والوجوب، وقد جاء في معجم ألفاظ القرآن الكريم قوله في معنى الحقّ: " إنَّ معناه العام لا يخلو من معنى الثبوت والمطابقة للواقع " [7].

---

[1] ـــ القاموس المحيط: الفيروز أبادي ص 1129.

[2] ـــ سورة غافر: آية 20.

[3] ـــ لسان العرب: ابن منظور 1 /680، القاموس المحيط: الفيروز أبادي ص 1129، مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي ـــ طبعة دار القلم ـــ بيروت / لبنان ـــ ص 146.

[4] ـــ سورة يوسف: آية 51.

[5] ـــ القامـــوس المحيط: الفيروز أبادي ص 1129، لسان العرب: ابن منظور 1 / 682،680، مختار الصـــحاح: الـــرازي ص 147، المعجـــم الوجيز: مجمع اللغة العربية ص 163، المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى 1 / 188.

[6] ـــ سورة المائدة: آية 107.

[7] ـــ معجم ألفاظ القرآن: مجمع اللغة العربية ـــ القاهرة / مصر ـــ 2 / 101.

المطلب الثاني

تعريف الحقّ اصطلاحاً

الفرع الأول

تعريف الحق عند الفقهاء القدامى

لقد أكثر الفقهاء القدامى من استعمال كلمة الحقّ في كتبهم، لكنّهم لم يهتموا بتعريف الحقّ بمعناه العام، معتمدين على المعنى اللغوي لكلمة حقّ، لذلك لم نجد عندهم تعريفاً للحقّ جامعاً، مانعاً، يبيّن خصائصه، وعناصره التكوينية ويشمل جميع أنواعه، وإنّما أُطلقوا الحقّ على معانٍ مختلفة، مأخوذة من المعاني اللغوية لكلمة حقّ.

ومن هذه التعريفات:

أولاً: عرّفه ابن نجيم بقوله: " الحقّ ما يستحقه الرجل " [1].

ثانياً: جاء في شرح المنار قوله: " إنّ الحقّ هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده " [2].

---

[1] ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين العابدين ابن نجيم ــ الطبعة الأولى ــ المطبعة العلمية ــ 1311 هـ 6 / 148.

[2] ــ شرح المنار ــ ابن ملك ــ المطبعة العثمانية ــ القاهرة / مصر ــ 1308 هـ 1 / 886.

الفرع الثاني

تعريف الحق عند الفقهاء المعاصرين

ذكر بعض الفقهاء المعاصرين تعريفات للحق منها:

أولاً: عرّفه علي الخفيف بأنّه: " مصلحة مستحقة شرعاً " [1].

ثانـياً: عرّفه عيسوي أحمد بأنّه: " مصلحة ثابتة للشّخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقرّرها المشرّع الحكيم " [2].

ثالـثاً: عرّفه مصطفى أحمد الزرقاء بأنّه: " اختصاص يقرّر به الشّرع سلطة أو تكليفاً " [3].

وهـذا التعريف يشمل الحقوق المالية والمعنوية، كما أبان ذاتية الحقّ، بأنّها علاقة اختصاصية لشخصٍ معين، كحقّ الولي في التصرّف على من تحت ولايته، فإن لم يكن هناك اختصاص بأحد، وإنّما كان من المباحات كالاصطياد والاحتطاب فهي ليست حقاً، وإنّما هي رخصة، كما بيّن مصـدر الحـقّ ومنشأه وهو الله (ﷻ) ، فلا بدّ من موافقة الشرع حتى يعتبر من المأذونات [4].

وقـد اختار هذا التعريف وهبة الزحيلي قائلاً: " وهذا تعريف جيد " [5]. كما اختاره محمد نعيم ياسين حيث قال: " ولعل أدقّ ما تقدم من تعريفات للحقّ، هو ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقاء " [6].

---

[1] ــ أحكام المعاملات الشّرعية: الخفيف ص 30 ــ 32، الحقّ والذمة: الخفيف ص 36 ــ 37.

[2] ــ انظـر: الحقـوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام: دكتور محمد رأفت عثمان ــ الطبعة الأولى ــ مطبعة السعادة ــ ص 11.

[3] ــ المدخل إلى نظرية الالتزام: الزرقاء 2 / 10.

[4] ــ انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام: الزرقاء 2 / 10 ــ 12.

[5] ــ الفقه الإسلامي وأدلّته: الزحيلي ص 9.

[6] ــ نظـرية الدعـوى بين الشّريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: دكتور محمد نعيم ياسين ــ رسالة دكتوراه ــ مطبعة القوات المسلحة الأردنية ــ ص 10.

رابعاً: عرّفه أحمد فهمي أبو سنة بأنّه: " ما يثبت للإنسان استيفاؤه سواء أكان عاماً أم خاصـــاً، وسواء أكان حقاً متعلّقاً بالمال ــ كحقّ الملك بالأعيان، وحقّ الانتفاع ــ أم كـــان حقاً غير مالي ــ كحقّ الولاية للشخص على أولاده، وحقّ الزوجية، وحقّ الطاعة لولي الأمر، وحقّ الشورى "[1].

وعرّفه أيضاً بأنّه: " ما ثبت في الشّرع للإنسان أو لله تعالى"[2]. وقد اختار التعريف الثاني محمد مصطفى الزحيلي [3].

خامساً: عرّفه فتحي الدريني بأنّه: " اختصاص يقرّ به الشّرع سلطة على شيءٍ أو اقتضاء أداءٍ من آخر، تحقيقاً لمصلحةٍ معينةٍ "[4]. وهذا تعريف دقيق مناسب لمعنى الحقّ.

---

[1] ــــ التعسّف في استعمال الحقّ: الشيخ أحمد فهمي أبو سنة ــ أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابــن تيمــيه ــ المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ــ دمشق / سوريا ــ 1961 م ــ ص 105.

[2] ــ النّظــريات العامة في المعاملات ــ نظرية الحقّ: أحمد فهمي أبو سنة ــ ص 50، وسائل الإثبات فــي الشّــريعة الإسلامية: دكتور محمد مصطفى الزحيلي ــ الطبعة الأولى ــ مكتبة دار البيان ــ ص 183.

[3] ــ وسائل الإثبات: الزحيلي ص 183.

[4] ــ الحقّ: الدّريني ص 260، نظرية الدعوى بين الشّريعة الإسلامية: ياسين ص 9.

المطلب الثالث
تعريف الحق قانوناً

عرف علماء القانون الحق بتعريفات عديدة نذكر منها:

أولاً: عرفه السّنهوري بأنّه: " مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون "[1].

ثانياً: عـرّفه الوكيل بأنّه: " استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة استئثاراً يخوّل التسلط والاقتضاء "[2].

ثالثاً: عرّفه الصدة بأنّه: " ثبوت قيمةٍ معيّنةٍ لشخصٍ بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشّخص أن يمارس سلطاتٍ معينة، يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرّعاية "[3].

رابعاً: عـرفه محمد السّيد بأنّه: " وسيلة تتضمن سلطات مخوّلة لشخصٍ معين لتحقيق مصلحة معينة، هذه المصلحة هي غاية الحقّ "[4].

وهذا التعريف هو أقرب التعريفات القانونية إلى المفهوم الشّرعي للحقّ حيث عبّر عن مضمون الحقّ بأنّه: وسيلة لتحقيق مصلحة معينة، إلاّ أنّه قصر الحقّ على جانب التسلّط ولم يتناول جانب التكليف.

---

[1] ـ مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة بالفقه الغربي: دكتور عبد الرزاق السّنهوري ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت / لبنان ـ 1953 / 1954 م ـ 1 / 5، 9، طبعة دار مصر للطباعة ـ 1954 م ـ 1 / 4.

[2] ـ محاضرات في النّظرية العامّة للحقّ: شمس الدين الوكيل ـ مطبعة نهضة مصر بالفجالة ـ 1953 / 1954 م ـ ص 188.

[3] ـ مبادئ القانون: عبد المنعم فرج الصدة ـ دار النهضة للطباعة والنشر ـ بيروت / لبنان ـ 1982 م ـ ص 176.

[4] ـ التعسّف في استعمال الحقّ ـ معياره وطبيعته في الفقه والقضاء: محمد شوقي السيد ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ القاهرة / مصر ـ 1979 م ـ ص 55.

المبحث الثاني
تعريف التعسُّف

المطلب الأول
تعريف التعسُّف لغةً

التعسُّف مأخوذ من عَسَفَ يَعْسِف عَسْفاً. والعَسْف: السير بغير هدى، والأخذ على غير الطريق، يقال عَسَفَ الطريق: أي سار فيه على غير هدىً ولا جادة، وعَسَفَ عنه: مال وعدل يقال عَسَفَ عن الطريق: أي عدل وحاد وعَسَفَ في الأمر: فعله بلا روية ولا تدبر، وعَسَفَ على فلان ولفلان: عمل له.

وعَسَفَ فلاناً: أخذه بالقوّة والعنف وظلمه، وعَسَفَ السلطان: أي ظلم

وتَعسَّفَ فلان فلاناً: إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عَسُوف: إذا كان ظلوماً، والعَسِيف: الأجير، والجمع عُسَفاء على القياس، وعِسَفَة على غير القياس[1].

---

[1]- القاموس المحيط: الفيروز أبادي ص 1082، لسان العرب: ابن منظور 2 / 776، المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون 2 / 607، المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية ص 418، مختار الصحاح: الرازي ص 432.

المطلب الثاني
تعريف التعسُّف اصطلاحاً

لم نجد عند الفقهاء القدامى تعريفاً للتعسُّف، حيث إنَّهم لم يبحثوا موضوع التعسُّف كنظرية مستقلة ووحدة متكاملة، وإنَّما تعرَّضوا للتعسُّف ضمن حديثهم عن جزئياته أثناء تناولهم للموضوعات المختلفة ذات الصلة بالتعسُّف في ثنايا كتبهم، كما في منع الاحتكار، ومنع عمر (ﷺ) التزوج من الكتابيات، وتزويج الفتاة من الكفء بغير إذن الولي إن عضلها.

هذا وقد تناول الفقهاء القدامى التعسُّف في باب الضَّمانات وتحت مسمَّيات مختلفة منها:

الاستعمال المذموم عند الإمام الشَّاطبي وهو: " تناول المباح على غير الجهة المشروعة، واستعمال النِّعمة على غير الوجه المقصود منها "[1].

ومنها: **المضارَّة في الحقوق** عند ابن قيِّم الجوزية حيث ذكرها في كتابه الطرق الحكمية، وجعلها عنواناً لحديث سمرة بن جندب الذي تعسَّف في استعمال حقِّه، بدخول بستان الأنصاري دون استئذان، ممَّا الحق الضرر به، ممَّا دفع النَّبي (ﷺ) بأن يقضي بقطع النَّخلة؛ دفعاً لمضارَّته صاحب البستان [2].

أمَّا الفقهاء المعاصرون فقد نظر بعضهم إلى التعسُّف، على أنَّه صورة من صور المجاوزة والتعدي في استعمال الحقِّ، ونظر بعضهم الآخر إلى التعسُّف على أنَّه موضوع مستقل عن المجاوزة، له أركانه وأسسه وتطبيقاته الخاصة به، ومن هنا فقد

---

[1] ــ الموافقات: الشَّاطبي 3 / 83، 218 ــ 219.

[2] ــ الطرق الحكمية في السياسة الشَّرعية: للإمام المجتهد أبو عبد الله بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ــ ابن قيِّم الجوزية ــ قدَّم له وعرَّف به: محمد محي الدين عبد الحميد ــ راجعه وصححه: أحمد عبد الحليم العسكري ــ الناشر: المؤسسة العربية للطباعة والنشر ــ القاهرة / مصر ــ 1380هــ / 1916 م ــ ص 310.

أطلق بعضهم على التعسُّف لفظ المضارّة، وأطلق آخرون لفظ إساءة، وأطلق غيرهم لفظ المجاوزة أو التعدي.

وقــد تطــرَّق بعض الفقهاء المحدثين إلى بيان معنى التعسُّف إلاَّ أنَّهم اختلفوا في تعريفهم للتعسُّف بناءً على اختلافهم السابق في نظرتهم إلى التعسُّف على قولين:

القول الأول: التعسُّف صورة من صور المجاوزة للحقّ

نظــر أصــحاب هذا القول إلى التعسُّف على أنَّه صورة من صور مجاوزة حدود الحــقّ الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية؛ لذلك جاءت تعريفاتهم تتفق مع نظرتهم إلى التعسُّف ومنها:

أولاً: عرَّفه مصطفى السِّباعي ووهبه الزحيلي بأنَّه: " إساءة استعمال الحقّ بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير "[1].

ثانــياً: عــرَّفه محمد أبو زهرة بأنَّه: " استعمال الحقّ بشكل يؤدِّي إلى الإضرار بالغير، إمَّا لتجاوز حقّ الاستعمال المباح عادة، أو لترتيب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحقّ "[2].

ثالثاً: عرفه رأفت محمد حماد بأنه: " استعمال الإنسان حقه على وجه يضر به أو بغيره "[3].

رابعــاً: عــرفه أحمد فهمي أبو سنة بأنه: " تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير مأذون به شرعاً.

---

[1] ـــ شرح قانون الأحوال الشخصية: دكتور مصطفى السِّباعي ــ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ــ عمان / الأردن ــ ص 265، الفقه الإسلامي وأدلَّته: للزحيلي 7 / 530.

[2] ــ التعسُّــف في استعمال الحقّ: محمد أبو زهرة ــ أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية ــ المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ــ دمشق (16 ــ 21 شوال) 1380 هـــ 1961 م ــ ص 91.

[3] ــ النظــرية العامة للحق ــ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ــ: د. رأفت محمد حماد ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة / مصر ــ ص 177

مــن خــلال النّظــر في هذه التعريفات يتبيّن لنا، بأنّها قاصرة عن تحديد معنى التعسف، بالإضافة إلى أنها خلطت بين التعسف والمجاوزة في استعمال الحق.

القول الثاني: التعسُّف نظرية مستقلّة عن المجاوزة

نظــر أصحاب هذا القول إلى غاية الحقّ ومآله ونتائجه، وهي المصلحة المعتبرة شرعاً، ومدى الالتزام بها، أو الخروج عنها. ومن تعريفاتهم:

أولاً: عرّفه عبد الله الدرعان بأنّه: " ممارسة الشخص لفعل مشروع له في الأصل على وجه يلحق الضّرر بغيره، أو بأسلوب يخالف الحكمة من مشروعيته " [1].

وهذا تعريف جيد، حيث نظر إلى غاية الحقّ، والجزاء المترتب على المتعسّف في اســتعماله، إلا أنّــه يــؤخذ على هذا التعريف بأنّه اقتصر على التعسُّف في التصرُّفات الفعلية، وأهمل التعسُّف في التصرفات القولية، كأن يتزوج الرجل امرأة من أجل تحليلها لزوجها الأول، أو يهب أمواله ـــ صورياً ـــ قرب نهاية الحول لإسقاط الزكاة.

ثانــياً: عرّفه فتحي الدريني بأنّه: " مناقضة قصد الشّارع في تصرُّفٍ مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل " [2].

ولعلَّ هذا التعريف أكثر هذه التعريفات دقّة وشمولاً لمعنى التعسُّف، وبيان حقيقته من المناقضة والمضادّة، واشتماله لمعايير الأساسية.

---

[1] ـــ المدخل للفقه الإسلامي: دكتور عبد الله الدرعان ـــ الطبعة الأولى ـــ مكتبة التوبة ـــ ص 256

[2] ـــ نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 54، 87.

المطلب الثالث
تعريف التعسُّف قانوناً

اختلف علماء القانون في تعريفهم للتعسُّف بناءً على اختلافهم في نظرتهم إلى التعسُّف، حيث نظر بعضهم إلى التعسُّف على أنَّه صورة من صور الخطأ، والخروج عن الحقِّ الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية [1]، بينما نظر البعض الآخر إلى التعسُّف على أنَّه موضوع مستقل عن المجاوزة للحقّ، حيث اتجهت أنظارهم إلى غاية الحقِّ [2].

لذلك اختلفوا في تعريف التعسُّف على قولين:

القول الأول: التعسُّف صورة من صور الخطأ المولِّد للمسؤولية التقصيرية.

القول الثاني: التعسُّف كصورة مستقلَّة عن الخطأ.

القول الأول: التعسُّف صورة من صور الخطأ المولِّد للمسؤولية التقصيرية:

عرَّف أصحاب هذا القول التعسُّف بناءً على نظرتهم إليه على أنَّه صورة من صور الخطأ، والخروج عن الحقِّ الذي يترتب عنه المسؤولية التقصيرية.

ومن تعريفاتهم:

---

[1] ــ وقد أخذ بهذا الرأي عبد الرزاق السنهوري حيث يقول: " فالأساس القانوني لنظرية التعسُّف في استعمال الحقِّ ليس هو إذن إلا المسؤولية التقصيرية، إذ التعسُّف في استعمال الحقّ خطأ يوجب التعويض ". ويقول: " ويبقى التعسُّف داخلاً في نطاق المسؤولية التقصيرية حتى لو كان تعسُّفاً متصلاً بالتعاقد ". انظر: الوسيط في شرح القانون المدني ــ نظرية الالتزام بوجه عام ــ مصادر الالتزام: عبد الرزاق السنهوري ــ دار النشر للجامعات المصرية ــ 1952م ــ 1 / 834، 842 ــ 843.

[2] ــ وقد أخذ بهذا الرأي حسن كيره حيث يقول: " إنَّ فكرة التعسُّف فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحقّ وأنَّها تثير مشكلة أولية سابقة على مشكلة المسؤولية، وتجاوز في دورها وجزائها الدور والجزاء التعويضي البحت، الذي تقتصر عليه فكرة المسؤولية، وأنَّها لكل أولئك يجب أن تتوافر على كيان ذاتي خارج دائرة المسؤولية التقصيرية، لتصبح نظرية مستقلة، تجد مكانها الطبيعي في نطاق النَّظرية العامة للحقّ ". انظر: المدخل إلى القانون: كيره ص 768.

عـــرّفه سالي بأنّه: " انتفاء الحقّ وليس إساءة استعماله "[1]. وأضاف قائلاً: " وأنّ الحـــقّ الـــذي يتعسّف في استعماله ليس إلا رخصة غير داخلة في نطاق الحقّ المدعى به"[2].

وقـــد رد علـــيه فقهاء القانون بقولهم: " لا مانع مطلقاً من أن يكون عمل الإنسان مشـــروعاً، أي مرتكـــزاً علـــى حقّ، كحقّ الملكية، وداخلاً في نطاقه وحـــدوده التـــي رسمهـــا القانون، وغير مشروع بمعنى مخالفته للمبادئ والقواعد القانونية العامّة "[3].

القول الثاني: التعسّف كصورة مستقلّة عن الخطأ:

عرّف أصحاب هذا القول التعسّف بناءً على نظرتهم إليه، على أنّه نظرية مستقلّة عن الخطأ، حيث يرتبط بغاية الحقّ، ومدى الالتزام بها، أو الخروج عنها[4].

ومن تعريفاتهم:

أولاً: عرّفه حسن كيره بقوله: " تخلّف غاية الحقّ أو مناقضتها "[5].

ثانـــياً: عرّفه منصور مصطفى بقوله: " انحراف صاحب الحقّ في استعماله عن غاية الحقّ "[6].

وهـــذه التعـــريفات فـــي جملتها توضّح الفكرة العامّة للتعسّف من الانحراف، أو التخلّف عن غاية الحقّ، إلاّ أنّها قاصرة عن إعطاء مفهوم شامل ومحدد لمعنى التعسّف.

---

[1] ـــ نظرية التعسّف: الدُّريني ص 314.

[2] ـــ نظرية التعسّف: الدُّريني ص 314.

[3] ـــ نظرية التعسّف: الدُّريني ص 314.

[4] ـــ نظرية التعسّف: الدُّريني ص 312.

[5] ـــ المدخل إلى القانون: كيره ص 763.

[6] ـــ مذكرات في المدخل إلى العلوم القانونية: منصور مصطفى ـــ مكتبة عبد الله وهبة ـــ 1961 م ـــ ص 301.

المبحث الثالث

معايير التعسُّف في استعمال الحقّ بالفقه الإسلامي*

وضعت الشّريعة الإسلامية ضوابط وقواعد عامة تضبط استعمال الحقّ وتسري على جميع الحقوق، وتقيد استعمال صاحب الحقّ عند استعماله لحقّه وذلك حتى يكون ذلك الاستعمال منطبقاً مع المقصد الشرعي، الذي أقام عليه الشارع قاعدة المصالح.

وهذه الضوابط والقواعد العامة هي: المعايير التي يضبط بها استعمال الحقّ فيظهر إن كان تعسُّفاً أو غير تعسُّفي[1]؛ لذلك تُعَرَّف المعايير بأنها: " الضوابط التي يُعْرَف بواسطتها توفر الوصف التعسُّفي عند استعمال الحقّ، والتي تفصح بمجموعها عن حقيقة النظرية " [2].

وهذه المعايير لها أهميتها في ضبط وتحديد ماهية التصرف، وتساعد في ترتيب الجزاء المناسب: من المنع، أو الإجبار، أو التضمين؛ ذلك أنَّ صاحب الحقّ في تصرفه قد تتنابه أكثر من غاية، منها ما هو مشروع، و منها ما هو على غير ذلك، ومن العسير الكشف عن قصده ونيّته، إلا أنَّ القرائن، والملابسات، وظروف الحال، وتحديد معايير تضبط الفعل؛ كل ذلك يخدم القاضي، أو ولي الأمر، عند الحكم في مسائل النزاع [3].

ولهذه المعايير أهمية كبرى وحاجة ماسة في القضاء؛ حيث يُعَوّلُ عليها في إثبات الحكم في الوقائع ذات الظروف والملابسات المتشابهة، مما يؤدي إلى استقرار القضاء.

- انظر معايير التعسف في استعمال الحق بالتفصيل في كتابنا التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي.
- انظر أدلة التعسف بالتفصيل في كتابنا التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي.

[1] ــ متعة الطّلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطّلاق التعسفي: القاضي الشّرعي الشيخ زياد صبحي علي ذياب ــ دار الينابيع للنشر والتوزيع ــ 1992 م ــ ص 99.

[2] ــ التعسُّف في استعمال حقّ الملكية في الشّريعة والقانون: تأليف سعيد أمجد الزهاوي ــ دار الاتحاد العربي للطباعة ــ القاهرة / مصر 1975 م ــ ص 180.

[3] ــ التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 28.

وهــذه المعايير في الواقع لها أصل عام واحد ينتظم جميع حالات التعسُّف ويمكن أن يعتبــر معياراً عاماً، جامعاً لأحكام نظرية التعسف؛ " وهو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل "[1].

وقــد جمعت معايير التعسُّف التفصيلية بين المعايير الذاتية أو الشخصية والمعايير الموضــوعية أو الماديـــة، وما تفرع عنهما، وكانت من السعة والمرونة بحيث تستجيب لمقتضيات كل تطور اقتصادي، أو اجتماعي، أو سياسي، أو حضاري [2].

لذلك يمكن تقسيم معايير التعسُّف إلى قسمين رئيسين هما:

القسم الأول: المعايير الذاتية أو الشخصية.

القسم الثاني: المعايير الموضوعية أو المادية.

---

[1] ـــ الحقّ: الدُّريني ص 32، نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 281.

[2] ـــ الحقّ: الدُّريني ص 32.

المطلب الأول

المعايير الذاتية أو الشخصية

ويقصد بها: " النَّظر في العوامل النَّفسية التي حركت إرادة ذي الحـقّ في التصرف بحقِّه من قصد الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غـير مشروعة " [1].

وتنقسم هذه المعايير إلى معيارين فرعيين:

الأول: معيار قصد الإضرار

الثاني: معيار المصلحة غير المشروعة

---

[1] ـ نظرية التعسُّف: الدريني ص 284.

الفرع الأول

معيار قصد الإضرار [1]

ويقصد به: " توجيه الإرادة نحو غاية الإضرار بالآخرين حتى لا تتوفر نيَّة أخرى سوى الإضرار، أو يكون الإضرار غاية راجحة قياساً بنيَّة نفع النفس التافهة، والتي لا تصلح لأن تقارن بالأولى، مما يدل على أنَّ القصد مؤثر في مشروعية التصرف، أو عدم مشروعيته؛ إذ المعتبر في العقود مقاصدها التي تؤول إليها " [2].

وهذا المعيار هو أقدم المعايير وأظهرها وآصلها، بدليل وجوده في الشرائع القديمة ومجافاته لمبادئ الأخلاق ظاهرة [3]؛ لأنَّه بذلك يكون قد ناقض قصد الشارع في استعمال الحقّ، الذي شرع من أجل تحقيق المصالح الفردية أو الجماعية، والمناقضة تعسُّف؛ لذلك يمنع التصرف الذي اتخذ وسيلة للإضرار بالغير؛ لأنَّه يتنافى وأغراض الشارع من تشريعه، فاستعمال الحقّ بقصد الضَّرر أمر حرَّمه الشرع وقبَّح فعله.

والأصل في هذا المعيار ما جاء في القرآن من الآيات التي تنهى عن الإضرار بالغير، وتدل على ثبوت نظرية التعسُّف [4]، والتي منها قول الله (ﷻ): ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [5].

وجه الدلالة:

---

[1] ـ التعسُّف في استعمال الحقّ: عيسوي ص 91، معايير التعسُّف: دواس ص 84، معايير نظرية التعسُّف: حمدون نور الدين ـ مجلة الملحق القضائي ـ عدد 17 ـ 1986 م ـ ص 147، الموجبات والعقود: محمصاني ص 49، نظرية التعسُّف: الدريني ص 242.

[2] ـ التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ـ نقلاً عن الفتاوى الكبرى ـ ص 29 ـ 30.

[3] ـ ضوابط التعسُّف في استعمال الحقّ: أحمد خلف بيومي ـ مجلة المحاماة عدد 3، 4 ـ 1988 م ـ ص 32، نظرية التعسُّف: الدريني ص 243.

[4] ـ انظر أدلة التعسف في كتابنا التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي.

[5] ـ سورة البقرة: آية 231.

الآية صريحة في إباحة استعمال حقّ الرجعة بقصد بناء الحياة الزوجية الكريمة، وتحـــريمه إذا كان استعمال حقّ الرجعة بقصد الإضرار بالزوجة، أو دفعها إلى الافتداء من الزوج تخلّصاً من ضرره، وفي ذلك يقول ابن تيمية: " فإنّ ذلك نص في أنّ الرجعة إنّما ثبتت لمن قصد الإصلاح دون الضرار "[1].

وقول الرسول (ﷺ): **(إنَّمَا الأعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإنَّمَا لامْرِئٍ مَا نَوَى)**[2].

وجه الدّلالة:

يدلّ الحديث على أنّ الأعمال مقرونة بالنّيات، فمن كان قصده من العمل الإضرار بالغيـــر، فـــإنّ عملــــه باطل، وقصده مردود عليه؛ لأنّ الأعمـــال تدور مع النّيات حلاً وحرمة، وفي قصد الإضرار مخالفة لقصد الشّارع، فيبطل العمل ببطلان النّية[3].

والفعـــل المباح، إذا استعمل لغرض مباح، فلا بأس به، أما إذا قُصِـــدَ بــــه ضرر غير مستحق، فإنّه لا يحل[4].

ومـــن أمـــثلة هـــذا المعيار توريث المرأة المبتوتة في مرض الموت، فإذا طلّـــق الرجـــل امرأته، فإنّ طلاقه لها حقّ، إلا أنّ استعمال هذا الحقّ في مرض الموت قرينة على أنّ القصد هو إبعاد المرأة من الإرث، فيكون بذلك متعسّفاً في استعمال حقّ الطّلاق لحـــرمانها مـــن الميراث، لمحض قصد الإضرار فيعامل المطلّق بنقيض قصده، فتورث المرأة من تركة الزوج، وإن كانت مبتوتة من الزوج قبل وفاته؛ لأنّ القصد ظهر بقرينة الطّلاق في مرض الموت[5].

---

[1] ــ الفتاوى الكبرى: ابن تيمية 3 / 142.

[2] ــ صحيح البخاري: البخاري 9/1، صحيح مسلم: مسلم 61/7.

[3] ــ التعسّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 30.

[4] ــ الفتاوى الكبرى: ابن تيمية 3 / 398.

[5] ــ بدايـــة المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ــ الطبعة السادسة ــ دار المعرفة ــ بيروت / لبنان ــ 1402 هـــ / 1982 م ــ 2 / 68 ــ 69، الفتاوى الكبرى: ابن تيمية ص 248.

ويشترط لتحقيق هذا المعيار شرطان أساسيان[1]:

الأول: أن يقصد صاحب الحقّ إلحاق الضّرر بالغير عمداً.

الثانـــي: أن يتمحض قصده لذلك، بحيث لا يصحبه قصد لشيء آخر كالقصد إلى تحقـــيق منفعة ولو كانت ضئيلة، لا ينطبق عليه هذا المعيار وإنّمـــا يندرج تحت المعيار المادي.

هذا، ولمّا كانت النّية من الأمور الخفية التي يصعب الكشف عنها، ولا يطّلع عليها أحـــد، كـــان لا بدَّ من الاستعانة بالأمور المادية الظاهرة للكشف عن نيّة صاحب الحقّ، وتوفر قصد الإضرار لديه والتي هي القرائن، ومن هذه القرائن:

أولاً: انتفاء المصلحة المشروعة [2]

ويقصد بها: " خلو الفعل من المصلحة الشّرعية التي قصد الشّارع إلى تحقيقها من تشريعه للفعل، والأصل في أفعال العقلاء ألا تخلو من المصلحة " [3].

ويتحقق انتفاء المصلحة المشروعة بإحدى صورتين هما[4]:

الصورة الأولى: إيجابية

وهي أن يستعمل صاحب الحقّ حقّه دون مصلحة ظاهرة تعود عليه، مع ما يترتب عليه من ضرر بالغير، فإن أصرَّ صاحب الحقّ على تصرفه مع علمه بعدم ترتب منفعة شرعية ظاهرة تعود عليه وما يترتب عليه من إلحاق الضّرر بالآخرين، فإنّه بذلك يعتبر متعسّــفاً في استعماله الحقّ، فيمنع من هذا التصرّف حيث إنّ إصراره عليه قرينة على تمحـــض قصـــد الإضـــرار، والضّرر ممنوع بالاتفاق، فيمنع من الفعل إن كان الضّرر متوقعاً، وتزال آثاره إن كان واقعاً.

---

[1] ـــ مـــتعة الطّـــلاق: أبو هاشم ص 32، معايير التعسّف في استعمال الحقّ: دواس ص 77، نظرية التعسّف: عيسوي ص 92.

[2] ــ ضوابط التعسّف: بيومي ص 31، نظرية التعسّف: عيسوي ص 93.

[3] ــ التعسّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 31، نظرية التعسّف: عيسوي ص 93.

[4] ــ التعسّف في استعمال الحقّ: شوقي ص 245، نظرية التعسّف: الدّريني ص 246.

الصورة الثانية: سلبية

وهـــي أن يمـــنع صاحب الحقّ الآخرين من الانتفاع بحقّه دون منفعة ظاهرة له، ودون أن تلحق ضرراً ما، فإنّه في هذه الحالة يجبر على تمكين الغير من الانتفاع بحقّه.

ثانياً: تفاهة المصلحة وجسامة الضرر [1]

ويقصد به: " أن يستعمل صاحب الحقّ حقّه لتحقيق مصلحة تافهة، لا تتناسب البتة مـــع مـــا يترتب عنها من أضرارٍ للغير، فإنّ تفاهة المصلحة تعد قرينة لقصد الإضرار بالغيـــر؛ لـــذلك يعتبـــر متعسّفاً في هذا التصرف، فيمنع منه لحصول اختلال في توازن المصالح بصورة لا يستقيم معها العدل " [2].

ثالثاً: تخيُّر صاحب الحقّ وسيلة أضرّ من غيرها إزاء استعماله لحقّه [3]

ويقصـــد بـــذلك: " أنّ صاحب الحقّ يمكنه التصرف في حقّه واستعماله بطريقتين يتـــرتب عن إحداهما ضرر بالغير، بينما الأخرى لا ضرر فيها، ويصر صاحب الحقّ علـــى اســـتعمال حقّه بالصورة التي يلحق بها الضّرر، في حين أنّه بإمكانه أن يحصّل مصـــلحته بصورة لا ضرر فيها، فإنّ إصراره على ذلك قرينة بيّنة على قصد الإضرار بالآخرين، فيمنع من التعسّف في هذه الحالة ويعامل بنقيض قصده ".

---

[1] ــ التعسُّــف فـــي اســـتعمال الحقّ: شوقي ص 247، التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 32، نظرية التعسُّف: الدريني ص 200، النّظرية العامة للحقّ: حماد ص 167.

[2] ــ التعسُّــف فـــي اســـتعمال الحقّ: شوقي ص 247، التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 32، نظرية التعسُّف: الدريني ص 200، النّظرية العامة للحقّ: حماد ص 167.

[3] ــ التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 32، نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 20، 268.

الفرع الثاني

معيار المصلحة غير المشروعة [1]

ويقصد به: " استعمال الحقّ على الوجه غير المشروع، بأن يكون الباعث [2] من استعمال الحقّ مناقضاً لقصد الشّارع من تشريع الحقّ، ويتحقق ذلك في استعمال الحقّ في غير المصلحة التي شرع من أجلها، فإنّ الشارع جعل للحقوق مصالح تترتب عليها، وجعل الحقوق وسائل تؤدي إلى غاياتها إلاّ أنّ هذه الوسائل مقيدة في استعمالها بعدم الإضرار بالغير، فإذا ما تمّ استعمال الحقّ في غير الغرض الذي رتبه الشارع عليه، فهو مخالفة لمراد الشّارع من أصل مشروعيته؛ لذلك فإنّ استعمال الحقّ في مثل هذه الصورة يعتبر باطلاً ومحرّماً؛ لأنّه تصرف ناقض قصد الشّارع، ولا بدّ أن يكون قصد المكلّف في العمل موافقاً لقصد الشارع، حتى لا يقع التناقض بين القصدين، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: " قصد الشارع أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل

---

1 ـ ضوابط التعسّف: بيومي ص 39، المدخل للفقه الإسلامي: الدرعان ص 259، الموافقات: الشاطبي 2 / 333، نظرية التعسّف: الدريني ص 252.

2 ـ الباعث هو: " القدرة النّفسية الحاملة على السلوك الإرادي، والمنبعثة عن إدراك وتصوير للغاية سواء أكان السلوك إيجابياً، أم سلبياً ". انظر: الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية: علي حسن عبد الله ص 41، وعرفه الدريني بقوله: " الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر ". انظر: نظرية التعسّف: الدّريني ص 207.

اتفق العلماء على أنّ الباعث غير المشروع، إذا عبّر عنه صراحة في صلب العقد يبطله، أما إذا لم يعبّر عنه صراحة، ولم يمكن استخلاصه من طبيعة محل العقد ضمناً، ففي الاعتداء خلاف بين الفقهاء، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم الاعتداء بالباعث غير المشروع إذا لم يعبر عنه صراحة، والتصرف صحيح، وإن أثم ديانة، إلا أن الحنفية يعتدون بالباعث إذا دل عليه طبيعة المحل ضمناً، أما المالكية والحنابلة، يعتدون بالباعث غير المشروع، ولو لم يعبر عنه صراحة، فإذا تبيّن أنّه غير مشروع، ولو عن طريق القرائن أبطل التصرف ولم يترتب عليه أثر. انظر: التعسّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 33، نظرية التعسّف: الدريني ص 211 وما بعدها.

علــى ذلك أنّ الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلَّف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع " [1].

ويقــول أيضاً: " كل من ابتغى من تكاليف الشّريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض قصد الشّريعة، وكل من ناقضها، فعمله في المناقضة باطل " [2].

ومثال ذلك: السلطة الزوجية [3].

للــزوج ولايـــة تأديبية على زوجته، وهذا الحقّ ثابت بقوله (ﷻ): ﴿ وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [4].

وقــد حــدَّد الشّـــارع موضع استعمال حقّ التأديب في النُّشوز، كما حدَّد الوسيلة والغاية.

والنُّشوز هو: " معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته " [5].

وقــد رتَّب الشارع وسائل التأديب، فبدأ بالوعظ، ثمّ الهجر، ثمّ الضرب كما تدرَّج فــي هــذه الوسائل من الأخف إلى الأشد، فلا يحقّ له أن ينتقل من وسيلة لأخرى حتى يتأكَّد من عدم تحقق المطلوب، من تهذيب الزوجة ورجوعها إلى صوابها، وفي هذا يقول

---

[1] ــ الموافقات: الشّاطبي 2 / 331.

[2] ــ الموافقات: الشّاطبي 2 / 333.

[3] ــ التعســف فــي استعمال الحقوق وإلغاء العقود: حسين عامر ــ الطبعة الأولى ــ مطبعة مصر ــ مصــر ص 161 ــ 166، مــتعة الطّلاق: أبو هاشم ص 199 ــ 100، المدخل للفقه الإسلامي: الدرعان ص 260 ــ 261، نظرية التعسُّف: الدريني ص 254 ــ 257.

[4] ــ سورة النّساء: آية 34.

[5] ــ المغنــي: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدام المتوفى سنة 630 هــ ــ على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي المتوفى سنة 334 هــ دار الكتب العلمية ــ بيروت لبنان ــ 8 / 162.

الإمـــام العـــز بن عبد السلام: " ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال، لم يعدل إلى الأغلظ إذ هو مفسدة لا فائدة فيه لحصول الغرض بما دونه " [1].

وغايـــة الـــتأديب من أجل ردع الزوجة، وحملها على الطاعة، وإصلاح نشوزها؛ لـــذلك يستعمل حقّ التأديب من أجل تحقيق هذه الغاية، فمن ابتغى بفعله غير ذلك أصبح فعله تعسُّفياً غير مشروع، لانحرافه بهذا عن الغاية التي شرع من أجلها.

ووجه التعسُّف في هذا المثال من وجهين [2].

الـــوجه الأول: إنّ الزيادة في التأديب فوق القدر الذي تحصل به المصلحة تعسُّف فـــي اســـتعمال الحـــقّ، بأنّه أبان نيَّة قصد الضَّرر دون قصد المصلحة لحصوله بالحد الأدنى.

الـــوجه الثانـــي: أنّـــه متى علم المؤدب عدم ترتب المصلحة المقصودة باستعمال الحـــقّ، واســـتمرّ في استعمال ذلك الحقّ، فإنّه ينقلب قصده إلى الإضرار، لعدم حصول المصـــلحة، ولأنّ إباحة الفعل للفاعل إنّما يقوم على تحقيق حصول المصلحة، فإذا انتفى حصولها انتفت الإباحة، فلم يعد الفعل حقّاً.

---

[1] ــ قـــواعد الأحكـــام فـــي مصالح الأنام: عز الدين بن عبد السلام ــ المطبعة الحسينية ــ القاهرة / مصر 1352 هـــ 2 / 75.

[2] ــ المدخل للفقه الإسلامي: الدرعان ص 260 ــ 261.

المطلب الثاني

المعايير الموضوعية أو المادية

ويقصد به: " مدى التناسب بين ما يجنيه صاحب الحقّ من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة " [1].

واستعمال الحقّ على وجه يخل بالتوازن والتناسب بين المصالح، بأن يجعل التفاوت بين المصلحة التي يحقّقها صاحب الحقّ، والمفسدة التي تنشأ عنها شاسعاً يصبح غير مشروع، سواء كانت المفسدة اللازمة عن ذلك لاحقة بالفرد أو الجماعة [2].

وتنقسم هذه المعايير إلى معيارين فرعيين هما: ـ

الأول: معيار انعدام التناسب بين صاحب الحقّ والضّرر الذي يلحق بالغير.

الثاني: معيار الضّرر الفاحش.

---

[1] ـ نظرية التعسّف: الدُّريني ص 242.

[2] ـ متعة الطّلاق: أبو هاشم ص 100، نظرية التعسّف: الدُّريني ص 242.

الفرع الأول

معيار انعدام التناسب بيــن صاحـب الحــقّ والضّرر الذي يلحق بالغير[1]

ويقصــد بـــه: " مراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة بحيث لا يطغى جانب على آخر، ذلك أنَّ المصالح قد تشوبها مفاسد تلحق بالآخرين والفرد في تصرفه لــيس مطلقــاً عــن القيود، بل تبقى مصلحة الجماعة التي يحيا من خلالها ملاحظة في تصرفه في حقّه [2].

إنَّ طبـيعة الفقــه الإســلامي طبيعة مزدوجة، قائمة على أساس التوفيق ما بين مصــلحة الفــرد والجماعة، وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند استحالة التوفــيق بين المصلحتين، وهذه الطبيعة تنعكس على الحقّ الفردي في الفقه الإسلامي؛ لــذلك كــان التشريع الإسلامي في تنظيم شؤون الحياة في المجتمع يهدف إلى غايتين، وهمــا: حمايـــة مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفــرد عند التعارض لأهميتها[3]، عملاً بالقواعد الفقهية التي تنسق بين المصالح الفردية المتعارضـــة أو بـــين مصـــلحة الفرد ومصلحة الجماعة، والتي منها: قاعدة: " الضّرر الأشــد يــزال بالضّـــرر الأخف " [4]، وقاعدة: " درء المفاسد أولى من جلب المنافع " [5] وقاعدة: " يتحمل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام " [6].

---

[1] ــ ضوابط التعسُّف: بيومي ص 39، متعة الطّلاق: أبو هاشم ص 100، معايير التعسُّف: دواس ص 165، نظرية التعسُّف: الدريني ص 264.

[2] ــ التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 43.

[3] ــ متعة الطّلاق: ذياب ص 101، نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 81، وانظر: الحقّ: الدُّريني ص 20 وما بعدها.

[4] ــ الأشباه والنّظائر: ابن نجيم ص 88، غمز عيون البصائر: الحموي ص 286، انظر: المادة [27] من مجلة الأحكام العدلية ص 32.

[5] ــ الأشباه والنّظائر: ابن نجيم ص 87، الأشباه والنّظائر: السّيوطي ص 88، غمز عيون البصائــر: الحموي ص 290.

[6] ــ الأشــباه والنّظائر: ابن نجيم ص 87، التعسُّف في استعمال حقّ الملكية: الزهاوي ص 210، غمز عيون البصائر: الحموي ص 280، انظر: المادة [26] من مجلة الأحكام العدلية ص 31.

محـل النَّظـر في هذا المعيار هو ثمرة الأفعال ونتائجها، لا قصد صاحب الحقّ، بحـيث تقوم الموازنة على أمور واقعية موضوعية [1]، " كالمفاسد الراجحة اللازمة عن الأفعال المشروعة بالأصل يمنع ما يؤدي إليها؛ ولو كان في الأصل مشروعاً، دون نظر إلى النِّية أو القصد، والنَّظر موضوعي مادي بحت " [2].

وينطوي هذا المعيار على ضابطين عامين هما [3]:

1- انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحقّ والضَّرر اللاحق بغيره من الأفراد.

2 ـ تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة.

الضـابط الأول: انعـدام التناسب بين مصلحة صاحب الحقّ والضرر اللاحق بغيره من الأفراد

ويقصـد بـه: " اختلال التوازن بين مصلحتين فرديتين "، وصورته أن يستعمل صـاحب الحـقّ حقَّـه من أجل تحقيق المصلحة المشروعة، لكنَّه يتعارض مع مصلحة شـخص آخـر أو أشـخاص، بحـيث يتـرتب على تصرفه ضرر يلحق بالشخص أو بالأشـخاص، لا الجماعـة، وهـذا الضَّرر قد يكون أعظم من المصلحة المقصودة من التصرُّف، أو يساويها، أو أقل منها، أو مستوهماً، فإذا كان بالإمكان التوفيق بين المصالح المتعارضـة وجب الأخذ به والدليل على ذلك ما جاء في حديث سمرة بن جندب، حين أمره النَّبي(ﷺ) بالمناقلة في محاولة للتوفيق بين المصلحتين، ثمَّ إلى المبايعة، ثمَّ إلى الهـبة، وعـندما رفض ألزمه النَّبي (ﷺ) بقلع نخلته؛ دفعاً للضَّرر عن الآخرين. **فقد روى أبـو داود في سننه من حديث سمرة بن جندب: (أنه كان له عذق[4] من نخل في حـائط رجـل من الأنصار ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به، وشق عليه، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأتى النبي (ﷺ)، فذكر ذلك له، فطلب النبي (ﷺ) أن يبيعه، فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال:(فهبه له وعلى كذا وكذا رغبة**

[1] ـ ضوابط التعسُّف: بيومي ص 39، نظرية التعسُّف: للدُّريني ص 147.

[2] ـ نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 147.

[3] ـ ضوابط التعسُّف: بيومي ص 38، نظرية التعسُّف: الدريني ص 265.

[4] العذق النخلة: بحملها. انظر مختار الصحاح: الرازي ص 421.

فـيه)، فأبـى فقال: ﴿ أنت مضار﴾، وقال النبي (ﷺ) للأنصاري: ﴿ اذهب فاقلع نخله﴾[1].

أمَّا إذا كان التعارض بين المصالح شاسعاً بحيث يستحيل معه التوفيق، فإنَّه لا بد من تغليب المصلحة على المفسدة، فالاختلال البيِّن الذي ترجح فيه المفسدة رجحاناً كبيراً يتـناقض وهـذا الضـابط المعهود في الشرع، ومن ثمَّ يكون علَّة في تحقق التعسُّف أو مناقضـة الشَّـارع؛ لـذلك يمنع منه سداً للذَّرائع[2]، والدليل على ذلك ما رواه أبو سعيد الخدري عن النَّبي(ﷺ) أنَّه قال: ﴿ **لا ضَرَرَ وَلا ضِرَار** ﴾ [3].

وجه الدلالة:

يدلُّ هذا الحديث على أنَّ استعمال الحقّ يكون تعسُّفاً إذا ترتب عليه ضرر خاص أكثـر مـن مصـلحة صاحب الحقّ، أو أشد من ضرر صاحب الحقّ أو مساوٍ لضرر مستحق، أما إذا كان الضَّرر أقل، أو مستوهماً، فلا يكون استعمال الحقّ تعسُّفاً [4].

ممَّا سبق يتبيَّن لنا أنَّ غلبة المصلحة على المفسدة تتخذ إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: غلبة المفسدة على المصلحة

إذا ترتب عن استعمال الشَّخص لحقِّه أضرار تلحق بالغير، وكانت مصلحة الغير هي الراجحة، فإنَّه يمنع من استعمال حقِّه، وإذا استعمله كان متعسِّفاً وذلك سنداً للقاعدة

---

[1] ــ سـنن أبي داود: أبو داود 315/3، الحديث ضعيف. انظر ضعيف سنن أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني ــ الطبعة الأولى ــ المكتب الإسلامي ــ بيروت / لبنان 1991م ص 361.

[2] ــ الفقـه الإسـلامي وأدلـته: الزحيلي ص 33، نظرية التعسف: الدريني ص 266، النَّظرية العامة للحقّ: حماد ص 181.

[3] ــ سنن الدارقطني: الدارقطني 77/3، السنن الكبرى: البيهقي: 69/6ــ70، 133/10، الموطأ: مالك 571/2ــــ572، سنن ابن ماجة: ابن ماجة 784/2، الحديث صحيح. انظر صحيح سنن ابن ماجة: الألباني ص 285ــ 287.

[4] ــ الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي ص 33، النَّظرية العامَّة للحقّ: حماد ص 181.

الفقهية: " الضّرر الأشد يزال بالضَّرر الأخف "[1]، والقاعدة الفقهية: " يختار أهون الشرين "[2].

توضيح ذلك: أنّه إذا اجتمعت المصلحة والمفسدة، وكانت المصلحة العائدة لصاحب الحقّ تافهة وضئيلة، بحيث لا يستقيم في ميزان العدل أن يتحمل الآخرين تلك الأضرار من أجلها، أصبحت غير مشروعة، ومنع صاحبها من استعمال الحقّ من أجل تحقيقها، نظراً لهذا التفاوت بين المصلحة المتوخاة والمفسدة اللازمة عنها.

ومثال ذلك ما ورد من قضاء الرسول (ﷺ) بمنع سمرة بن جندب من دخول بستان جاره، وأمره بقلع نخلته، دفعاً للضَّرر الأشد بالأخف [3].

الصورة الثانية: تساوي المصلحة مع المفسدة

ويقصد بذلك: " أن تتساوى المصلحة التي يراد تحقيقها مع المفسدة التي تلحق الآخرين عند استعمال الحقّ ".

وقد اختلف العلماء في تقديم المصلحة أو المفسدة على قولين:

القول الأول: يمنع صاحب الحقّ من استعمال حقّه، إذا ترتب عنه مفسدة للغير توازي المصلحة التي يراد تحقيقها، حيث يعتبر متعسّفاً إذا استعمل حقّه في هذه الحالة بناءً على أنّ دفع الضرر مقدَّم على جلب المصلحة [4].

القول الثاني: تقدم مصلحة صاحب الحقّ إذا تساوت المصلحة مع المفسدة، ولا يمنع من التصرف بحقّه حتى يكون لحقّه ثمرة ومعنى [5].

---

1 ــ الأشباه والنّظائر: ابن نجيم ص 87، الأشباه والنّظائر: السيوطي ص 88، التعسُّف في استعمال حقّ الملكية: الزهاوي ص 211، غمز عيون البصائر: الحموي ص 290، انظر: المادة [27] من مجلة الأحكام العدلية ص 31.

2 ــ انظر: المادة [29] من مجلة الأحكام العدلية ص 32.

3 ــ انظر: نص الحديث ص.

4 ــ التعسُّف في استعمال حقّ الملكية: الزهاوي ص 211، ضوابط التعسُّف: بيومي ص 38.

5 ــ التعسف في استعمال الحق: شوقي ص 256، التعسُّف في استعمال حقّ الملكية: الزهاوي ص 211، متعة الطّلاق: ذياب ص 102.

ومـــثال ذلك: أن يفعل مالك الدار فيها شيئاً يتضرر به جيرانه، حيث رأى البعض مـــنعه من ذلك، وفقاً للضُّرر الذي يصيب غيره، والضرر يجب رفعه لقوله (ﷺ): ﴿ لا ضَرَرَ ولا ضِرَار ﴾ [1].

وقـــال البعض الآخر: لا يمنع صاحب الحقّ حينئذ من استعمال حقّه مراعاة لحقّ المـــلـــك، لتساويهما في الضرر، فيرجح حقّ الملك عملاً بما يبيحه له ملكه من استعمال وانتفاع [2].

الصورة الثالثة: غلبة المصلحة على المفسدة

ويقصـــد بذلك: " أن تكون مصلحة صاحب الحقّ المراد تحقيقها أكبر من المفسدة التـــي تلحق بالغير، فتقدم المصلحة، ولا يمنع صاحب الحقّ من التصرُّف توقياً من تلك المفســـدة الـــتافهة، وإلا لم يكن للحقّ معنى ولا ثمرة، إذا حرم صاحبه من استعماله مع رجحان مصلحته على مصلحة الغير.

الصورة الرابعة: تحقق المصلحة مع المفسدة الموهومة

ويقصـــد بـــذلك: أن تتحقق المصلحة نتيجة استعمال صاحب الحقّ لحقّه مع توهم المفســـدة، فـــلا يكـــون استعمال الحقّ في هذه الحالة تعسُّفاً، ولا يمنع صاحب الحقّ من التصرف؛ وذلك لأنّ المفسدة موهومة.

الضابط الثاني: تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة [3]

ويقصد به: " أن يستعمل صاحب الحقّ حقّه لتحقيق مصلحة خاصة، لكنّه ينشأ عن هـــذا التصرف الفردي المشروع بالأصل ضرر عام يلحق المسلمين عامة، أو قطراً من أقطـــارهم، أو أهـــل بلـــد، أو جماعة عظيمة من أهل البلد ويغلب على الظن وقوعه،

---

[1] ــ سبق تخريجه.

[2] ــ الفقه الإسلامي وأدلّته: الزحيلي 4 / 34 ــ 35، النّظرية العامة للحقّ: حماد ص 182.

[3] ــ نظرية التعسُّف: الدّريني ص 265، 280، انظر: الحقّ: الدُّريني ص 299 ــ 310.

وعندئذٍ يمنع الفرد من هذا التصرُّف، وإن لحق به ضرر، وذلك لما يؤول إليه من إخلال بمبدأ التعاون أو المصلحة العامة "[1].

وقد تميَّز التشريع الإسلامي عن غيره من التشريعات، بمراعاة حقوق الجماعة في التصـــرُّفات الفردية، من خلال المناداة بمبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي؛ حيث أعطى للأفـــراد حقــوقاً، ورعاهـــا، لكنَّه لم يتركها مطلقة، بل قيَّدها مراعياً حقَّ الجماعة في التصرفات الناشئة عنه [2].

وبـــناءً علـــى ذلك؛ فإنَّ تصرف الفرد الذي يؤدي إلى مفسدة بالجماعة راجحة أو مســـاوية للمصلحة التي شرع التصرف من أجلها، يعتبر تعسُّفاً، ويصبح التصرف غير مشـــروع بمناقضته قصد الشَّارع، ولو كان في الأصل مشروعاً، ومن هنا تقدم مصلحة الجماعـــة علـــى مصلحة الفرد إذا تعارضت معها، ويمنع الفرد من التصرُّف في حقِّه، وذلك سنداً للقاعدة الشَّرعية: " يتحمل الضَّرر الخاص لدفع ضرر عام "[3].

يقـــول الدُّرينـــي: " وضابط ذلك الموازنة بين المصلحة التي شرع التصرُّف من أجلهـــا، وبـــين ما يلزم عنها من مفسدة مساوية أو راجحة، فإذا لزم عنها ذلك، أصبح التصرُّف غير مشروع، لمناقضته قصد الشَّارع، ولو كان في الأصل مشروعاً.

ووجه المناقضة: " أنَّ الشارع الحكيم لم يأذن في التصرُّفات، لتكون وسائل لتحقيق مفاســـد مســـاوية للمصـــالح التي شرعت من أجلها، أو راجحة عليها؛ لما في ذلك من التـــناقض مع الأصل العام الذي قامت عليه الشَّريعة، من جلب المصالح ودرء المفاسد، ومن أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة "[4].

ويضيف قائلاً: " وتقضي نظرية التعسُّف، بأنَّ التصرُّف المشروع في ذاته لا يبقى على أصل المشروعية إذا تناقض مع مبدأ التعاون أو المصلحة العامة "[5].

---

[1] ــ الحقّ: الدُّريني ص 300.

[2] ــ التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 37 ــ 38.

[3] ــ الأشـباه والنَّظائر: ابن نجيم ص 87، التعسُّف في استعمال حقّ الملكية: الزهاوي ص 210، غمز عيون البصائر: الحموي ص 280، انظر: المادة [26] من مجلة الأحكام العدلية ص 31.

[4] ــ الحقّ: الدريني ص 300.

[5] ــ الحقّ: الدريني ص 300 ــ 301.

ممّـا سـبق نلاحـظ أنّ التصـرُّف الفردي مقيَّد بمنع الإخلال بمبدأ التعاون، أو بالمصـلحة العامّة، درءاً لمناقضة الشّارع، فبقاء مشروعيته وزوالها مقيَّد بعدم مناقضته لروح الشّريعة وقواعدها العامّة أو أصلها العام.

وممّـا يـدلُّ على ذلك ما روي عن النعمان بن بشير (ﷺ) قال: قال (ﷺ): **(مَـثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللهِ، وَالْوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَبَعْضُهُم أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوا مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَـن فَوْقَهُم، فَقَالُوا: لَو أَنَّا خَرَقْنَا فشي نَصِيبِنَا خَرْقاً، وَلَمْ نُؤْذِ مَن فَوقَنَا، فَإِن تَرَكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعاً، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجُوا، وَنَجَوا جَمِيعاً)** [1].

وجه الدّلالة:

مـنع الرسول (ﷺ) الفرد من استعمال حقّه بخرق أسفل السّفينة لما يترتب عـن ذلـك مـن أضرار تلحق بالجماعة؛ لذلك قدَّم النّبي(ﷺ) مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، بمنعه من خرق أسفل السفينة حتى ينجو الجميع من الهلاك.

والعلّـة في منع الفرد من التصرُّف في حقّه إن أدّى ذلك إلى الإضرار بالجماعة، النّظر إلى مآل الفعل، والنّتيجة المترتبة على التصرف الواقعة أو المتوقعة، ولا ينظر في تقدير الضّرر العام إلى قصد صاحب الحقّ أو البواعـث النّفسية [2].

ومن الأمثلة على ذلك:

أولاً: النّهي عن الاحتكار

روى معمر عن النّبي (ﷺ) أنّه قال: **(مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ)**[3]. وفي رواية: **(لا يَحْتَكِرُ إِلاَّ خَاطِئٌ)** [4].

---

[1] ـ سبق تخريجه.

[2] ـ التعسُّف في استعمال الحقّ: الدريني ص 280 ـ 281، الحقّ: الدريني ص 304.

[3] ـ صحيح مسلم: مسلم 6 / 48 حديث 1605.

[4] ـ صحيح مسلم: مسلم 6 / 48 حديث 1605، سنن الترمذي: الترمذي 2 / 567 حديث 1267، سنن ابـن ماجـة: ابن ماجة 2 / 728 حديث 2154، صحيح سنن أبي داود: الألباني 2 / 660 حديث 2941.

وجه الدلالة:

الحـــديث صريح في تحريم الاحتكار، وذلك منعاً للضَّرر عن النَّاس والاحتكار: "أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة، ولا يبيعه في الحال، بل يدَّخره ليغلو ثمنه"[1].

يقــول الإمام النَّووي: " الحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضَّرر عن عامة النَّاس، كما أجمع العلماء على أنَّه لو كان عند إنسان طعام، واضطر النَّاس إليه ولم يجدوا غيره، أجبر على بيعه دفعاً للضَّرر عن النَّاس " [2].

جـــاء في الطرق الحكمية قوله: " فإنَّ المحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاج إليه النَّاس من الطعام، فيحبسه عنهم، ويريد إغلاءه عليهم: هو ظالم لعموم النَّاس، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة النَّاس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والنَّاس في مخمصة، أو سلاح لا يحتاج إليه، والنَّاس يحـــتاجون إلـــيه للجهـــاد أو غير ذلك، فإن من اضطر إلى طعام غيره: أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره، فأخذه منه بما طلب: لم تجب عليه إلا قيمة مثله " [3].

ثانياً: اتفاق المسلمين على تضمين الصناع مع أنَّ الأصل فيهم الأمانة [4]

يقول الإمام الشاطبي: " اعتبار الضَّرر العام أولى، فيمنع الجالب أو الدافع ممَّا همَّ به؛ لأنَّ المصالح العامة مقدَّمة على المصالح الخاصة بدليل: النَّهي عن تلقي السّلع، وعن بـــيع الحاضـــر للبادي، واتفاق السلف على تضمين الصناع في أنَّ الأصل فيهم الأمانة، وذلـــك يقضـــي بـــتقديم مصـــلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة لا تنجبر " [5].

---

[1] ــ شرح النَّووي: النَّووي ــ مطبوع بهامش صحيح مسلم ــ 6 / 49.

[2] ــ شرح النَّووي: النَّووي 6 / 49.

[3] ــ الطرق الحكمية: ابن قيِّم ص 284 ــ 285، وانظر 308.

[4] ــ الحقّ: الدُّريني ص 307، الموافقات: الشَّاطبي 2 / 350.

[5] ــ الموافقات: الشاطبي 2 / 350، وانظر 3 / 260.

يقــول الشــيخ دراز: " وكــذا تضمين الصناع ـــ والصانــع أميــن كالوكيــل والمودَع ـــ وأصل الحكم عدم الضمان فيما بأيديهم للنّاس، وجعلهم ضامنين منهي عنه، حفظاً لحقوقهم، ولكنّه روعي جانب الطلب في التعاون، فجعلوا ضامنين تقديماً للمصلحة العامة " [1].

[1] ـــ تعليقات الشيخ عبد الله دراز: دراز 3 / 259.

الفرع الثاني

معيار الضَّرر الفاحش [1]

قـررَّ الفقهاء المسلمون هذا المعيـار لتنسيق المصالـح الفردية المتعارضـة لا سيما العلاقات الجوارية [2]، وقد نصَّت مجلة الأحكام العدلية على هذا المعيار في المادة [1197] حـيث جاء فيها: " لا يمنع أحد من التصرُّف في ملكه أبداً إلا إذا أضرَّ بغيره ضرراً فاحشاً " [3].

ويقصد بالضَّرر الفاحش: " ما يكون سبباً للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية " [4].

وعـرَّفه الدِّرعان بقوله هو: " ما جاوز الحد الذي تتحصل به المصلحة المقصودة من استعمال الحقّ " [5].

يتضح لنا ممَّا سبق أن الضَّرر الفاحش ينقسم إلى قسمين:

القسـم الأول: الضَّرر الفاحش المألوف، الذي يصيب الجار، دون أن يخرج عن حـدود اسـتعمال الحـقّ العادي، مثل: إقامة المباني بعضها إلى بعض على ارتفاعات متساوية، وكذلك الأضرار التي تحدثها أعمال البناء من أصوات الحفر، وإشغال حيز من الشَّـارع بمواد البناء، ونفض الثياب عند الأبواب، فلا بدَّ من تحمّله والتسامح فيه، حيث إنَّ اسـتعمال الحـقّ يـتوقف على حدوثها عادة، ولو قيل بمنعه، لأدّى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافة، وفي ذلك مخالفة للنُّصوص الشرعية.

---

[1] ــ المدخل للفقه الإسلامي وأدلّته: الدِّرعان ص 261، الموجبات والعقود: محمصاني ص 45 ــ 48 نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 269.

[2] ــ نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 269.

[3] ــ انظر: المادة [1197] من مجلة الأحكام العدلية ص 657.

[4] ــ التعسُّـف فـي استعمال حقّ الملكية: الزهاوي ص 214 ــ 215. انظر: المادة: [1199] من مجلة الأحكام العدلية ص 658.

[5] ــ المدخل للفقه الإسلامي: الدّرعان ص 261.

القســـم الثانـــي: الضَّرر الفاحش الذي فيه تجاوز على حقوق الآخرين كالدخان والضوء المتواصل، أو كطرق الحديد الذي يمنع السكنى أو يحدث وهناً في بناء الجار، أو ما إلى ذلك، وكله إضرار بالغير من دون حقّ.

إلاّ أنَّ الفقهاء اختلفوا في منع الشَّخص من التصرُّف بملكه إن أضرَّ بغيره [1].

يقول ابن رجب الحنبلي: " والنَّوع الثاني أن يكون له غرض آخر صحيح مثل أن يتصــرَّف في ملكه بما فيه مصلحة له، فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانـــتفاع بملكه توفيراً، فيتضررُ الممنوع بذلك، فأمَّا الأول وهو التصرُّف في ملكه بما يـــتعدى ضــــرره إلى غيره، فإن كان على غير الوجه المعتاد مثل أن يؤجّج في أرضه نـــاراً فـــي يوم عاصف فيحترق ما يليه، فإنَّه متعدٍ بذلك وعليه الضمان، وإن كان على الـــوجه المعـــتاد، ففـــيه للعلماء قولان مشهوران: أحدهما: لا يمنع من ذلك، وهو قول الشَّـــافعي وأبي حنيفة وغيرهما، والثاني: المنع، وهو قول أحمد، ووافقه مالك في بعض الصور " [2].

ومن أمثلة الضَّرر الفاحش [3]: ــ

1- أن يفتح الرجل كوَّة في منزله يطَّلع منها على جاره، أو يبني بناءً عالياً يشرف على جاره ولا يستره.

2- أن يحفر بئراً إلى جوار بئر جاره، فيذهب بماء البئر الأول.

---

[1] ــ ذهب المالكية والحنابلة ومتأخروا الحنفية، إلى منع المالك من التصرف بملكه قضاءً إذا ترتب عنه أضرار فاحشة بجاره. انظر: نظرية التعسُّف: الدريني ص 269 وما بعدها، 131 وما بعدها.
ذهـــب الإمـــام الشافعي والإمام أبو حنيفة، إلى إطلاق يد المالك في التصرُّف بملكه كما يشاء، وإن أضـــرَّ بجـــاره، معتمداً في ذلك على الوازع الديني الذي يقيد حقَّه، بمنع الإضرار بالغير، فيرتدع ديانة عن قصد الإضرار. انظر: نظرية التعسُّف: الدَّريني ص 127 وما بعدها، 269.

[2] ــ جامع العلوم والحكم: ابن رجب ص 290.

[3] ــ نصَّـت مجلة الأحكام العدلية في المواد [1200 ــ 1212] على أمثلة للضَّرر الفاحش. انظر: نصوص هذه المواد ص 658 ــ 665.

والضَّرر الفاحش على أنواع:

النَّوع الأول: الضَّرر المادي [1]

ويكون بتعطيل منافع الأملاك تعطيلاً مادياً يصعب معه الاستفادة من الملك [2].

مثال ذلك: إطالة البناء بحيث يحجب أشعة الشمس والهواء عن الدار.

النَّوع الثاني: الضَّرر المعنوي [3]

ويكــون بإيذاء الجار وتعطيل منافع الملك المألوفة من تصرف الإنسان بحرية في ملكه [4].

ومثال ذلك: انخفاض نوافذ المنزل عن القدر المألوف، ووضع المنازل في عصرنا الحاضر بالقدر الذي يثير الريبة في نفس الجار، خشية النَّظر إليه من قبل جاره.

النَّوع الثالث: الضَّرر الفاحش في العلاقات التعاقدية [5]

والضَّــرر الفاحش لا يقتصر على التصرف الفعلي، بل يتضمن العلاقات التعاقدية فــي تطبــيقه، كما في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها، ومنها نظرية العذر في عقد الإيجار عند الحنفية، ونظرية الجوائح والثمار عند الحنابلة والمالكية، بالنَّظر لما يترتب علــى تنفيذ العقد من الضَّرر الفاحش غير المتوقع الذي يلحق الطرف المنكوب، فلا ينفذ لهذا الضَّرر الذي لم يلتزم بالعقد [6].

وقــد تركَّــزت أحكــام الفقه الإسلامي في منع الإضرار بالغير ضرراً فاحشاً في أحكــام علاقــات الجــوار فــي المساكن والمزارع وأسواق البيع والشراء، استناداً إلى

---

[1] ــ المدخل للفقه الإسلامي وأدلته: الدّرعان ص 262، نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 271، 279.

[2] ــ التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 40.

[3] ــ التعسُّــف فــي اســتعمال الحقّ: شوقي ص 250، المدخل للفقه الإسلامي: للدّرعان 62، نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 271، 279.

[4] ــ التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 41.

[5] ــ نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 28.

[6] ــ الحقّ: الدُّريني ص 203 ــ 210، نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 280.

نصـــوص القـــرآن الكـــريم والســـنّة النّبوية الشّريفة في تعظيم حقوق الجار ورعايتها، والتـــرغيب فـــي تطيـــيب نفوس المتجاورين، والتعامل فيما بينهم بالحسنى المبنية على الأخلاق الفاضلة، واحترام الحقوق، ومن ذلك:

1- قال الله (ﷻ): ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ ﴾ [1].

وجه الدّلالة:

هـــذه الآيـــة صريحة في وجوب الإحسان إلى الجار ومنع التعرض له بالإيذاء أو الضّرر.

2- روى أبو هريرة (ﷺ) أنّ رسول الله (ﷺ) قال: (**لاَ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لاَ يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ**) [2].

وجه الدّلالة:

الحـــديث يـــدلُّ على أنّ من يستحل إيذاء الجار مع علمه بالتحريم لا يدخل الجنّة أصلاً، أو يؤخّر، ثم يجازى، أو يعفى عنه، فيدخلها، وفي هذا دلالة على تحريم الإضرار بالغير.

---

[1] ــ سورة النّساء: آية 36.

[2] ــ صـــحيح مســـلم: مســـلم 1 / 292 ــ 293 حـــديث 46، انظـــر: الترغيب والترهيب: المنذري 3 / 352 ــ 354.

المبحث الرابع
معايير التعسُّف في القانون

المطلب الأول
معايير التعسُّف في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي وقانون المعاملات المدنية السوداني

تـناولت هـذه القوانين ــ الأردني، الإماراتي، السوداني ــ نظرية التعسُّف في استعمال الحقّ تحت عنوان إساءة استعمال الحقّ [1]، حيث جعلت هذا المصطلح ــ إساءة استعمال الحقّ ــ عنواناً للمادة [66] من القانون المدني الأردني، والمادة [106] من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة [29] من قانون المعاملات المدنية السوداني، والتي أخذت بأحكام مبدأ التعسُّف في استعمال الحقّ.

وقد استمدت هذه القوانين الضوابط أو المعايير التي نصَّت عليها من الفقه الإسلامي، فقد نصَّت المادة [66] من القانون المدني الأردني [2]، المادة [106] من القانون معاملات المدنية الإماراتي [3]، والمادة [29] من قانون المعاملات المدنية السوداني [4] على ما يلي:

" 1ــ يجب الضَّمان على من استعمل حقَّه استعمالاً غير مشروع.

2 ــ ويكون استعمال الحقّ غير مشروع في أي من الأحوال الآتية:

---

[1] ــ لقد خلطت هذه القوانين بين إساءة استعمال الحقّ وبين التعسُّف في استعماله، فهما مختلفان تماماً؛ حيث يتعلق إساءة استعمال الحقّ بالخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية، بينما التعسُّف يكون في استعمال الحقّ، فلا يوجد على من يستعمل حقَّه أي مأخذ يمكن أن يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية، إلا أنَّه يفهم من مواد هذه القوانين أنها قصدت بهذا المصطلح، التعسُّف في استعمال الحقّ، وليس إساءة استعمال الحقّ؛ حيث أصبح مبدءاً عاماً بعيداً عن المسؤولية التقصيرية.

[2] ــ المذكرات الإيضاحية: أبو رحمة 1 / 81.

[3] ــ قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات: جمعية الحقوقيين ص 29 ــ 30.

[4] ــ قانون المعاملات المدنية السوداني: ملحق ص 16.

أ ــ إذا توفر قصد التعدي.

ب ــ إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج ــ إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

د ــ إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة ".

لقد حدّدت هذه المواد أربعة معايير للتعسُّف في استعمال الحقّ؛ وهي:

1- إذا قصد الشخص بفعله أن يتعدى على الغير: ويقصد به معيار قصد الإضرار بالغير، حيث يقول عبد القادر الفار في بيان هذا المعيار: " يكون استعمال الحقّ غير مشروع بلا أدنى شك، إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير "[1]. وهذا معيار شخصي ذاتي.

وقد انتقد هذا المعيار بأنه خرج من دائرة التعسُّف إلى دائرة مجاوزة حدود الحقّ.

يقول الزرقاء: " فهذا المعيار قد نقل موضوع التعسُّف إلى نطاق الفعل الضار والمسؤولية التقصيرية، التي ترتكز على أساس التعدي، ومبدأ التعسُّف مستقل عن المسؤولية التقصيرية استقلالاً تاماً "[2].

ويجاب على هذا الانتقاد بأن هذه القوانين قصدت بهذا المعيار الإضرار بالغير، وليس التعدي كما بينا، وكما يلاحظ من التطبيقات العملية لهذا المعيار، كمن يرفع بناء السور بقصد حجب الضوء عن جاره، فإنّه بذلك يقصد الإضرار بالغير، ومع ذلك فإنّ القوانين قد أخطأت في استعمال قصد التعدي؛ حيث يفهم منها ظاهراً مجاوزة حدود الحقّ، وكان الأولى بها أن تستخدم لفظ الإضرار بدلاً من التعدي، حتى تنسجم مع الفقه الإسلامي، الذي اعتمدت عليه القوانين في تأصيل النّظرية.

2 ــ عدم مشروعية المصلحة: وهذا معيار شخصي ذاتي.

3 ــ عدم تناسب المصلحة من الاستعمال مع ما يترتب عنها من ضرر بالغير: وهذا معيار موضوعي مادي.

---

[1] ــ المدخل لدراسة العلوم القانونية: للفار ص 236 ــ 237.

[2] ــ مذكرة تأصيلية: للزرقاء ص 47.

4- إذا تجــاوز صاحب الحقّ ما جرت عليه العادة أو جرى عليه العرف: وهذا المعــيار غير دقيق، حيث اعتبر العرف وحكّمه في كثير من المنازعات [1]، وإنّ مخالفة العرف والعادة ليس تصرفاً في حدود الحقّ، بل هي مجاوزة وتعدٍ، وفي ذلك خروج عن موضوع التعسّف ونطاقه [2].

---

[1] ــ انظر: المذكرات الإيضاحية: أبو رحمة 1 / 241 ــ 242، المواد: (220، 224، 226).

[2] ــ مذكرة تأصيلية: الزرقاء ص 48.

المطلب الثاني

معايير التعسُّف في القانون المدني السوري والقانون المصري

أخذ هذان القانونان بنظرية التعسُّف، حيث نصَّ القانون المدني السوري عليها في المادتــين [5، 6] [1] مــن الباب التمهيدي، كما نصَّ القانون المدني المصري عليها في المادتــين [4، 5] [2] من الباب التمهيدي، حيث جاء في المادة [5] من القانون المدني الســوري، والمــادة [4] من القانون المدني المصري أن: " من استعمل حقَّه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر ".

كمــا حدَّدت المادة [6] من القانون المدني السوري [3]، والمادة [5] من القانون المدني المصري [4]، معايير التعسُّف في استعمال الحقِّ، حيث جاء فيهما ما نصه: " يكون استعمال الحقِّ غير مشروع في الأحوال التالية:

1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

2- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضررٍ بسببها.

3- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

يتضــح لنا ممَّا سبق أنَّ القانون المدني السوري والقانون المدني المصري وضعا ثلاثــة معايير للتعسُّف في استعمال الحقِّ، هي:

---

[1] ــ القانــون المدني الصادر بتاريخ 18 / 5 / 1949 م وتعديلاته ــ الجمهورية العربية السورية ــ وزارة العدل ــ طبع عام 1977 م ــ ص 11 ــ 12.

[2] ــ دروس فــي القانــون ــ عرض مبسط لنظرية القانون ونظرية الالتزام: الدكتور مصطفى محمد الجمال والدكتور حمدي عبد الرحمن ــ الناشر الدار المصرية للطباعة والنشر ــ بيروت / لبنان ــــ 1971 م ــ ص 254، المدخل إلى العلوم القانونية: سعد وآخرون ص 296، نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 333 الوسيط: السَّنهوري 1 / 841.

[3] ــ القانون المدني السوري: وزارة العدل ص 11 ــ 12.

[4] ــ دروس فــي القانــون: الجمــال ص 254، المدخل إلى العلوم القانونية: سعد وآخرون ص 296 الوسيط: السنهوري 1 / 841.

1- استعمال الحقّ لمجرد قصد الإضرار بالغير: وهذا المعيار ذاتي، لا ينطبق إلا إذا تمحض قصد الإضرار بالغير، أو تحققت له مصلحة عرضية غير مقصودة.

2- انعــدام التناســب بين مصلحة صاحب الحقّ والضرر اللاحق بالغير: وهذا المعـيار موضوعي مادي، قوامه التفاوت الشاسع بين الضرر اللاحق بالغير والمنفعة العائــدة على صاحب الحق، فلا ينظر إلى النِّية أو القصد، بل يعتبر مجرد التسبب، ولو كان في الأصل مشروعاً موجباً للمسؤولية إذا وقع الضَّرر، أو موجباً للمنع من التصرف الفعلي ابتداءً إذا كان الضَّرر متوقعاً في الغالب من الظن.

3- عدم مشروعية المصلحة التي قصد تحقيقها من استعمال الحقّ: وهذا المعيار موضــوعي، حيث تعد المصلحة غير المشروعة مضادة لقصد الشارع، وهي في الوقت نفسه تعبير واقعي عن الباعث غير المشروع؛ حيث إنَّ تحقيق المصلحة غير المشروعة لا بــدَّ أن يكــون وراءه دافع غير مشروع، فالمعياران مترابطان. كما أنَّه معيار مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق.

وقــد كان المشروع التمهيدي للقانون المصري ينصُّ على معيارين آخرين استقرا في الفقه الإسلامي، وقنَّنتهما مجلة الأحكام العدلية وهما:

1- الــتعارض مع مصلحة عامة جوهرية: وهذا معيار مادي، نصَّ عليه الفقهاء في مواقف عدة مثل: منع الاحتكار والتسعير الجبري.

ويعلل السَّنهوري عدم النَّص على هذا المعيار في المادة [5] من القانون المدني المصري؛ لأنَّه: " أقرب أن يكون خطة تشريعية ينهج المشرع على مقتضاها في وضع تشــريعات استثنائية تقتضيها ظروف خاصة من أن يكون معياراً يتخذه القاضي للتطبيق العملي في الأقضية اليومية "[1].

2- الــتعارض مع حقوق أخرى يتعطل استعمالها على الوجه المألوف " الضَّرر الفــاحش ": وهــذا المعيار مادي، خاص بمضار الجوار غير المألوفة، وقد خصه الفقه الإســلامي بكــيان مستقل، وقنَّنته مجلة الأحكام العدلية [2]، حيث نصَّت المادة [1198]

---

[1] ــ الوسيط: السَّنهوري 1 / 848.

[2] ــ انظر: نصوص المواد: [26، 27، 28، 29] من المجلة.

على: " أنّ كل أحد له حقّ التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً " [1].

وعــرّفته المـــادة [1199] من مجلة الأحكام العدلية بأنّه: " كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكن، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهناً ويكون سبب انهدامه " [2].

وقــد أخــذ القضـــاء المصـــري بهذه المبادئ منذ عهدٍ بعيد، ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار.

ويعلّل السّنهوري عدم الأخذ بمعيار الضّرر الفاحش، بأنّه خارج عن نطاق نظرية التعسُّف في استعمال الحقّ، حيث يقول: " ويتبيّن من ذلك أنّ هذا المعيار الثاني ليس إلا المعـــيار الـــذي يطبق في حقوق الجوار، وهو معيار " الضّرر الفاحش "، وقد حذف في المشروع النّهائي؛ لأنّ مضار الجوار في القانون المدني الجديد تخرج عن نطاق نظرية التعسُّــف في استعمال الحقّ فالضّرر الفاحش فيما بين الجيران ليس تعسُّفاً في استعمال الحقّ، بل هو خروج عن حدود الحقّ " [3].

ويقول في موضع آخر: " ويلاحظ أن المادة [807] [4] من القانون المدني الجديد رســمت حداً لحقّ الملكية، فقضت ألا يعلو المالك في استعمال حقّه إلى حد يضر بملك الجـــار، وأنّ للجار أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف، فالخروج

---

[1] ــ مجلة الأحكام العدلية: ص 658.

[2]– مجلة الأحكام العدلية: ص 658، انظر: تطبيقاتها في المواد: [1200–1212] ص658 ــ 665.

[3] ــ الوسيط: السنهوري 1 / 849.

[4] ــ نص المادة [807] : ــ

" 1 ــ على المالك ألا يغلو في استعمال حقّه إلى حد يضرّ بملك الجار.

2 ــ وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنّما له أن يطلــب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقـــارات وموضـــوع كـــل مـــنهما بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق ".

عـن هذا الحد الذي رسمه القانون لحـق الملكيـة، يعتبـر خروجاً عن حدود الحقّ لا تعسّفاً في استعماله " [1].

بينما يـرى حسـن كيره اعتبار معيار الضّرر الفاحش معياراً رابعاً من معايير التعسّـف فـي القانـون المدنـي المصري، وإن لم تنص عليه المادة [5] من التقنين المتضمنة لمعايير التعسّف، حيث يقول: " وإذا كان هذا المعيار ــ الضّرر الفاحش ــ قد حذف فلم يظهر في نص المادة [5] من التقنين المتضمنة لمعايير التعسّف، فلم يكن ذلك عدولاً عن اعتباره ــ لما يعنيه من فكرة الضّرر الفاحش ــ معياراً للتعسّف في استعمال الحقّ، وإنّما اكتفاءً بالتطبيق الخاص الموجود له في حق الملكية [2]، وهو تطبيقه الرئيسي معتمداً في ذلك على ما نصّت عليه المادة [807] من التقنين المدني.

وقد أضاف قائلاً بعد أن ذكر نص المادة [807]: " وعندنا أنّ هذا النّص ليس إلاّ مجرد تطبيق لفكرة التعسّف في استعمال الحقّ، ولمعيار من معاييرها الهامة هو معيار " الضّرر الفاحش " [3].

ويقـول أيضاً: " وواضح أنّ المالك الذي يستعمل حقّه استعمالاً يؤدّي إلى تحميل جيـرانه أضراراً، تجاوز الحد المألوف تحمله، والتسامح فيه بين الجيران إنّما يخل ــ لحساب الصالح الفردي ــ بالتوازن الواجب بينه وبين الصالح الجماعي، وينحرف بالحقّ عن غايته المقصودة، إلى حد جعله وسيلة لفرض أضرار جسيمة فاحشة على الغير، مما يصير معه استعماله تعسّفياً غير مشروع لا يستأهل حماية القانون " [4].

ويرد الدُّريني على السّنهوري قائلاً: " وعندي أنّ نصّ هذه المادة [708] يعتبر تطبيقاً لنظرية التعسّف، ولا يعني النّص على هذا المعيار رسم حد يعتبر تعديه مجاوزة، ذلـك؛ لأنّ ثمـة تطبيقات كثيرة لنظرية التعسّف مبثوثة في القانون المدني، ومنصوصاً علـيها، يمكـن اعتـبارها ــ جرياً على مقتضى ذلك المنطق ــ حدوداً للحق، وتعديها

---

[1] ــ الوسيط: السنهوري 1 / 832 ــ 833 انظر الهامش.

[2] ــ المدخل إلى القانون: كيره ص 778.

[3] ــ المدخل إلى القانون: كيره ص 878.

[4] ــ المدخل إلى القانون: كيره ص 779.

مجاوزة، لا تعسُّفاً؛ بل يمكن اعتبار " المعايير " التي حدَّدها الشَّارع لنظرية التعسُّف في المـــادة [الخامسة] ترسم حدوداً للحقِّ، وتعدِّيها بالتالي يعتبر مجاوزة، لا تعسُّفاً أيضاً، وحينـــئذٍ تـــنهار نظرية التعسُّف من أساسها، وضعف هذا الدليل يبدو من اعتبار مجرد النَّص على المعيار رسماً وتخطيطاً لحد الحقّ.

ووجـــه هـــذا الضعف، أنَّ النَّص كما يكون لرسم حد الحقّ، يكون تطبيقاً لنظرية قانونـــية أو مـــبدأ قانوني هام مستقر؛ فليست العبرة بمجرد النَّص؛ بل بماهية أو حقيقة المنصـــوص عليه " [1].

الترجيح:

أرجـــح مـــا ذهب إليه حسن كيره وفتحي الدُّريني، من اعتبـــار معيـــار الضَّرر الفـــاحش من معايير التعسُّف في القانون المدني المصري، وإن لم ينص عليه صراحة، واعتـــبار نـــص المادة [807] من القانون المدني المصري تطبيقاً لنظرية التعسُّف، لا صـــورة من مجاوزة حدود حقّ الملكية، وأنَّ ما ورد ذكره في المادة [5] من المعايير إنَّما هي على سبيل المثال لا الحصر؛ وذلك لأنَّ الفقه الإسلامي قد اعتبر معيار الضَّرر الفـــاحش مـــن معايير التعسُّف في استعمال الحقّ، وقنَّنته مجلة الأحكام العدلية، كما أنَّ القانون المدني القديم قد نصَّ عليه، وأخذ به القضاء المصري واعتبره تعسُّفاً أما القانون المدنـــي الجديد فقد استهدى في صياغته لنظرية التعسُّف، ومعاييرها بما استقر في الفقه الإسلامي من مبادئ وأحكام، فلا يوجد ما يدل على أنَّ الضَّرر الفاحش مجاوزة للحقّ بل تعسُّف.

يتبـــيَّن لـــنا مـــن خلال النَّظر في القوانين العربية، أنَّها متفقة في معايير التعسُّف الأساســـية التـــي نصَّت عليها، وأنَّها قد استمدت هذه المعايير من الفقه الإسلامي ومن مجلة الأحكام العدلية التي اعتمدت في تقنينها للمعايير على المذهب الحنفي.

---

[1] ــ نظرية التعسُّف: الدُّريني ص 336.

الفصل الثاني

ماهية خِطبة النِّكاح

المبحث الأول: تعريف الخِطبة

المبحث الثاني: فوائد الخِطبة وحكمة تشريعها

المبحث الثالث: الفرق بين الخِطبة والعقد

المبحث الرابع: حكم الخِطبة

الفصل الثاني

ماهية خِطبة النِّكاح

المبحث الأول

تعريف الخطبة

نظـراً لأهمّـية عقـد الـزواج، فقد عدّه الشّارع الحكيم من أقدس العقود وأجلّها وأعظمها خطراً؛ ولذلك فقد سمّاه ميثاقاً غليظاً؛ لقول الله (ﷻ): **(وَأَخَذْنَ مِنكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً)** [1]، وأحاطه بأحكام تضمن للزوجين الاستقرار والسعادة والاطمئنان، وجعلها مقدّمات له تكشف عن رغبة كل من العاقدين في إبرام هذا العقد الذي يبقى مدى الحياة، لينتج آثاره التي وضع من أجلها، وهذه المقدّمات هي الخِطبة.

---

[1] ـ سورة النّساء: آية 21.

المطلب الأول

تعريف الخِطبة لغة

الْخِطْبَةُ: مصدر خَطَبَ المرأة يَخْطبها خَطباً وخِطْبة بالكسر: أي طلبها للزواج [1]، قال الله (ﷻ): ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ [2].

وخَطَبَ المرأة إلى القوم: إذا طلب أن يتزوج منهم، واخْتَطَبَهَا، والاسم الخِطْبَةُ فهو خَاطِبُ، وفي المثل: ذهب خاطباً، فتزوج [3].

يقال لمن يَخْطب المرأة: خِطْبُ، وللمرأة المخطوبة: خِطْبَة، والجمع أَخْطَابُ [4].

وكــذلك خُطْبَــتُه وخِطْبَــتُه بالضم والكسر، وكذلك هو خِطِّيباه وخِطِّيبَتَه والجمع خطِّيــبون، ولا يكسّر، والخَطْب: المرأة المخطوبة كما يقال: ذبح للمذبوح، وقد خَطَبَها خَطْبًا كما يقال: ذبح ذبحاً [5].

وخَطْبَه وأُخْطَبَهُ: لمن أجاب الخاطب [6].

ويقال: خَطَبَ المرأة إلى وليها، إذا كان الرجل يخطب المرأة لنفسه ويقال خَطَبَ على فلانة، إذا كان يخطبها لغيره، قال ابن حجر في شرح حديث: (**بَايَعْتُ رَسُولَ اللهِ (ﷺ) أَنَا وَأَبِي وَجَدِّي، وَخَطَبَ عَلَيَّ فَأَنْكَحَنِي: أي طَلَبَ لِيَ النِّكَاح، فَأُجِيبَ**)، قال: خطب المرأة إلى وليها، إذا أرادها الخاطب لنفسه، وعلى فلان، إذا أرادها لغيره " [7].

---

[1] ــ القاموس المحيط: الفيروز أبادي ص 836، لسان العرب: ابن منظور 1 / 855، مختار الصحاح: الرازي ص 180.

[2] ــ سورة البقرة: آية 235.

[3] ــ المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون 1 / 242، 243.

[4] ــ القاموس المحيط: الفيروز أبادي ص 836، لسان العرب: ابن منظور 1 / 855.

[5] ــ القاموس المحيط: الفيروز أبادي ص 836، لسان العرب: ابن منظور 1 / 855.

[6] ــ لسان العرب: ابن منظور 1 / 855، المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون 1 / 242.

[7] ــ فتح الباري: ابن حجر 4 / 34.

المطلب الثاني

تعريف الخِطبة اصطلاحاً

عرّف الفقهاء الخِطبة بتعاريف متقاربة، نذكر من هذه التعاريف:

أولاً: المالكية

عرّف المالكية الخِطبة بأنّها: " التماس التزويج والمحاولة عليه "[1].

ثانياً: الشافعية

عرّف الشافعية الخِطبة بأنّها: " التماس الخاطب النّكاح من جهة المخطوبة "[2]

ثالثاً: الحنابلة

عرّف الحنابلة الخِطبة بأنّها: " خِطبة الرجل المرأة لينكحها "[3].

وهذه التعاريف تطابق المعنى اللغوي للخِطبة، ويمكننا أن نعرف الخِطبة بأنّها:

" طلب الرجل النّكاح من امرأة معيّنة خالية من الموانع الشّرعية ".

---

[1] ـ حاشية الخرشي: الخرشي 3 / 167، حاشية العدوي: العدوي 3 / 167.

[2] ـ حاشية أبي الضياء: نور الدين علي الشبراملسي القاهري ـ مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 6 / 201، حاشية الجمل: الجمل 4 / 128، شرح المنهج: زكريا الأنصاري ـ مطبوع مع حاشية الجمل ـ 4 / 128، مغني المحتاج: الشربيني 3 / 135.

[3] ـ المغني: ابن قدام 7 / 520.

المطلب الثالث

تعريف الخِطبة قانوناً

عــرّفت قوانــين الأحوال الشخصية الخِطبة بتعاريف متقاربة، تدور حول معنى واحد، وهو أن الخِطبة وعد بالزواج، وليست زواجاً، ومن هذه التعاريف:

أولاً: عــرَّف قانــون الأحوال الشخصية السوداني في المادة [7] الخِطبة بأنها: "وعد بالزواج في المستقبل، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة، وتبادل الهدايا، والجاري به عرف معتبر شرعاً " [1]

ثانــياً: عرَّف قانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل [2] الخِطبة بأنّها: " وعــد بالــزواج، وليست بزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة، وما جرى به العرف والعادة من تبادل الهدايا " [2]

ثالــثاً: عرَّف مشروع قانون الأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي في المادة [1] الخِطبة بأنّها: " طلب التزوج والوعد به " [3]

رابعــاً: عرَّف مشروع القانون العربي الموحَّد للأحوال الشخصية في المادة [1] الخِطــبة بأنّهــا: " طلب التزوج أو الوعد به، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة، وتبادل الهدايا " [4]

---

[1] ــ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 م ص 5.

[2] ــ الوثائق العدلية: العراقي 123.

[3] ــ مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية ــ جريدة الخليج ــ عدد " 6378 " ــ ص 11.

[4] ــ المجلة العربية للفقه والقضاء ص 19.

المبحث الثاني
فوائد الخِطبة وحكمة تشريعها

المطلب الأول
مشروعية الخِطبة

ثبتت مشروعية الخِطبة بالقرآن الكريم والسنّة النّبوية والإجماع والعرف.

أولاً: القرآن الكريم

قال الله (ﷻ): ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [1].

وجه الدلالة:

تدل الآية الكريمة صراحة على مشروعية الخِطبة

ثانياً: السنَّة النَّبوية

1- عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما)، عن النّبي (ﷺ) **أنّه قال: (وَلاَ يَخْطُبْ بَعْضُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ)** [2].

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة (ﷺ) أنّ النّبي (ﷺ) قال: **(وَلاَ يَخْطُبِ الْمَرْءُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ)** [3].

2- عن جابر بن عبد الله (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ): **(إِذَا خَطَبَ أَحَدَكُم الْمَرْأَةَ، فَإِن اسْتَطَاعَ أَن يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلى نِكَاحِها فَلْيَفْعَلْ)** [4].

---

[1]- سورة البقرة: آية 235.

[2]- صحيح مسلم: مسلم 5 / 212، صحيح البخاري: البخاري 9 / 105 حديث 5142، سنن ابن ماجة: ابن ماجة 1 / 600 حديث 1867.

[3]- صحيح مسلم: مسلم 5 / 213 حديث 1413.

[4]- صحيح سنن أبي داود: الألباني 2 / 392 حديث 1832. قال عنه الألباني: " حديث حسن ". انظر: صحيح سنن أبي داود: الألباني 2 / 392.

وجه الدلالة:

يدلُّ هذان الحديثان الشريفان على مشروعية خِطبة النِّكاح.

ثالثاً: الإجماع

انعقد الإجماع على جواز الخِطبة [1].

رابعاً: العرف

تواضع النّاس في عرفهم على خِطبة النِّساء[2].

---

[1] ــ خطـبة النِّســاء في الشَّريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين: عبد الناصر توفيق العطار ــ مطبعة السعادة ــ ص 5 ــ 6، نظام الأسرة: عقلة 1 / 213.

[2] ــ خِطبة النِّساء: العطار ص 6، نظام الأسرة: عقلة 1 / 213.

المطلب الثاني

فوائد الخِطبة وحكمة تشريعها

إنَّ الحكمــة من تشريع الخِطبة كمقدِّمات عقد الزواج هي: إظهار وإعلان لأهمِّية هذا العقد [1]، كما أنَّها وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج، بتوفير أسباب الوفاق ودوام الألفــة وبقـــاء المودَّة [2]، وقد أشارت السنَّة النَّبويَّة إلى هذه الحكمة بالنَّص عليها صراحة في الأحاديث النَّبوية التي أجازت النَّظر إلى المخطوبة، بل حثَّت عليها، ومن ذلك:

1- ما رواه أبو هريرة (ﷺ) حيث قال: " **كُنْتُ خَلْفَ النَّبِيِّ (ﷺ) فَأَتَاهُ رَجُلٌ، فَأَخْبَــرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الأَنْصَارَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولَ اللهِ (ﷺ): (أَنَظَرْتَ إِلَيهَا؟)، قَالَ: لاَ، قَالَ: (فَاذْهَبْ، فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الأَنْصَارِ شَيْئاً)** [3].

2- عــن أنس بن مالك (ﷺ)، أنَّ المغيرة بن شعبة (ﷺ) أراد أن يتزوج امرأة، فقال له النبي (ﷺ): (**اذْهَبْ، فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا**) [4].

كمــا أنَّ مــن حكمــة تشــريع الخِطبة: تسهيل مهمة تعرُّف الخاطب على المرأة المخطــوبة؛ وذلك لأنَّها الطريقة الحسِّية المتعينة لتكوين الاقتناع الذاتي بالمخطوبة بما يتــيح من خلالها الوقوف على ما يروقه من صفاتها وسماتها ممَّا لا يمكن التعرُّف عليه وتبيــنه إلا بالرؤية، وليس ثمَّة أبلغ ما يؤصل هذا العنصر النَّفسي والميل القلبي في كل مــن الزوجين، إذ الزواج بطبيعته ــ وهو الغاية من الخِطبة ــ أمر يقوم على العناصر

---

[1] ــ المفصل في أحكام المرأة: زيدان 6 / 58.

[2] ــ دراســات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر: الدكتور فتحي الدريني ــ الطبعة الأولى ــ دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع ــ 1408 هــ / 1988 م ــ 2 / 728.

[3] ــ سنن النَّسائي: النَّسائي 6 / 69 حديث 3234، صحيح مسلم: مسلم 5 / 226 حديث 1424.

[4] ــ ســنن ابن ماجة: ابن ماجة 1 / 599 حديث 1865، ورواه الترمذي والنَّسائي من حديث المغيرة لنظــر: الجامع الصحيح ــ سنن الترمذي: الترمذي 3 / 397 حديث 1087، سنن النَّسائي: النَّسائي 6 / 69 حديث 3235.

النَّفســية أولاً، ولــيس عقداً مالياً أو مصلحياً عارضاً موقوتاً، ممَّا يكون أساسه المنافع المادية أو الحسِّية العاجلة [1].

كمــا أنَّ مــن حكمــة تشريع الخِطبة: إعطاء فرصة كافية للمرأة وأهلها بالسؤال والتعــرُّف على صفات الخاطب: كتديُّنه وأخلاقه وسيرته، كما يعطي الفرصة للخاطب للتعرُّف على مواطن الصلاح في المخطوبة ودينها وأخلاقها ممَّا يكون سبباً في المضي بإجراء عقد النِّكاح وإتمامه، أو التوقف والعدول عنه [2]، وهذا ما أرشدت إليه الشَّريعة الإسلامية وحثَّت عليه في كثيرٍ من الأحاديث النَّبوية الشَّريفة ومنها: ــ

1- روي عــن النَّبي ﴿ ﷺ ﴾ أنَّه قال: ﴿ **تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَر بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ** ﴾ [3].

2- عن عمرو بن العاص أنَّ رسول الله ﴿ ﷺ ﴾، قال: ﴿ **الدُّنْيَا كُلُّهَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ** ﴾ [4].

3- عن أبي هريرة ﴿ ﷺ ﴾ قال: قال الرسول ﴿ ﷺ ﴾: ﴿ **إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ، فَزَوِّجُوهُ، إِلاَّ تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِيضٌ** ﴾ [5].

كمــا يحــرص كل من الخاطبين في فترة الخِطبة على إرضاء صاحبه ومعاملته باحتــرام، مما يشيع روح المودة بين الخاطبين، فيهيئ النفوس والأجواء لاستمرار هذه الروح بعد الزواج [6].

ومــن فوائد الخِطبة وحكمة مشروعيتها: تحقيق الاستقرار والسَّكن، بحيث يطمئن كل من الخاطبين إلى زوج المستقبل [7].

---

[1] ــ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 728.

[2] ــ الأحــوال الشخصــية: الكبيســي ــ طبعة 1970 م ــ ص32، المفصل في أحكام المرأة: زيدان 6 / 58 ــ 59.

[3] ــ سبق تخريجه ص 110.

[4] ــ سنن النَّسائي: النَّسائي 6 / 69 حديث 3232.

[5] ــ سبق تخريجه ص 110.

[6] ــ خِطبة النِّساء: العطار ص 11، نظام الأسرة: عقلة 1 / 213.

[7] ــ خِطبة النِّساء: العطار ص 11، نظام الأسرة: عقلة 1 / 213.

وممّـــا يـــؤكد ذلـــك أنَّ أحكام الخِطبة الخاصة بها، جاءت توكيداً للغاية من أصل تشــــريعها مـــن التعرُّف أو التحقُّق من مدى توافر الصفات والمعاني التي هي المقوّمات الحقيقية للحياة الزوجية، فالغاية من الخِطبة ــ كما ترى ــ شرعت توثيقاً لمقاصد الزواج نفسه، وسبيلاً متعيناً لإمكان تحقيقها [1].

[1] ــ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 828.

المبحث الثالث

الفرق بين الخِطبة والعقد

هناك فروق عديدة بين الخِطبة وعقد النّكاح، ومن هذه الفروق ما يلي[1]:

أولاً: عقد النّكاح له أركان وشروط لا يصح إلا بتوافرها، بينما لا يشترط للخِطبة هــذه الشــروط، ولا يطلب لها هذه الأركان، فالشّهادة مثلاً شرط لصحة النّكاح، وليست شرطاً في الخِطبة، ولا في صحتها.

ثانــياً: عقــد الــنّكاح ملزم للطرفين، ولا ينحل إلا بطلاق أو فسخ أو خلع بينما الخِطبة لا تلزم الخاطب أو المخطوبة بإتمام عقد النّكاح، ولكلٍّ منهما أن يتخلّى عن هذه العدّة من غير حاجة إلى طلاق أو فسخ أو خلع.

ثالــثاً: عقد النّكاح يحل به الاستمتاع بين طرفي العقد ــ الزوج والزوجة ــ بينما تظــل المخطــوبة أجنبية عن خاطبها، لا يحلُّ له أن يستمتع بها ولا أن يخلو بها، وقد سمح الإسلام برؤيتها لدوام الألفة بينهما.

رابعــاً: والزوجة في عقد النّكاح يحرم العقد عليها من رجل آخر، ويبطل العقد لو حصل، حيث لم يلق محلاً له، بينما يكره خِطبة المخطوبة، ولا يبطل العقد عليها.

خامســاً: الافتــراق بطــلاق المعقود عليها، يوجب المهر، إن كان بعد الدخول، ويــوجب نصــفه إن كــان قــبل الدخول، بينما لا يجب على الخاطب أو المخطوبة أي تعــويض مقــدّر لمجرّد الفسخ، حتى لو وطئ الخاطب مخطوبته، فهو زناً، لا يغيّر من طبــيعة تلــك الخِطبة، بل يجب إقامة حدّ الزّنا، ويحرّم أي أجر أو أي تعويض عن هذا الوطء.

سادســاً: إنّ الهدايا بين الزوجين بعد إلزام العقد بينهما لا رجوع فيها، فالزوجية مانــع من موانع الرجوع في الهبة ــ كما يقول الأحناف وغيرهم ــ بينما يحل لكل من الخاطبين أن يعود بهديته إذا لم تتم الخِطبة، وذلك في رأي جمهور الفقهاء.

---

[1] ــ أحكــام الزواج في الشّريعة الإسلامية: دكتور أحمد فراج حسين ــ الدار الجامعية ــ 1988 م ــ ص 76، خِطبة النّكاح: عتر ص 57 ــ 59.

سـابعاً: بعض الموانع تكون للتحريم في العقد، وتكون للتنزيه في الخِطبة، وذلك مثل مانع الإحرام، فيحرم على الرجل العقد على المرأة في حالة الإحرام، بينما يكره ذلك ــ تنزيهاً ــ في حالة الخِطبة.

المبحث الرابع

حكم الخِطبة

إنَّ الخِطبة مقدِّمة للعقد يتروّى فيها الخاطبان قبل أن يقدما على هذا العقد الخطير، إلاَّ أنَّ هذه الخِطبة ليست ركناً من أركان العقد، وليست شرطاً من شروط صحَّته، ولكنَّ الفقهاء اختلفوا في حكمها هل هي مستحبة أم حلال؟

قـــال الإمـــام الـــنَّووي في منهاج الطالبين: " تحلُّ خِطبة خلية من نكاح وعدة، لا تصريح لمعتدة " [1].

وقال الخطيب الشَّربيني في مغني المحتاج: " تعبيره بالحلِّ يفهم أنَّها غير مستحبة، وقال الغزالي: هي مستحبة، وقيل هي كالنِّكاح إذ الوسائل كالمقاصد " [2].

وجاء في حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج: " قوله والراجح استحبابها لمن يســتحب لـــه الـــنِّكاح، وكراهتها لمن يكره له النِّكاح، وكذا لمن يحرم عليه إن وجب، وجبت، وإن حرم، حرمت " [3].

وجاء في الذخيرة: " في الجواهر: الخِطبة مستحبة " [4].

---

[1] ــ منهاج الطالبين: النَّووي 3 / 135.

[2] ــ مغني المحتاج: الشَّربيني 3 / 135.

[3] ــ حاشية الجمل: الجمل 4 / 128.

[4] ــ الذخيرة: القرافي 4 / 191.

الفصل الثالث

التعسُّف في العدول عن الخطبة

المبحث الأول: طبيعة الخِطبة

المبحث الثاني: التعسُّف في العدول عن الخِطبة

الفصل الثالث

التعسُّف في العدول عن الخطبة

المبحث الأول

طبيعة الخِطبة

يشـــيع على ألسنة عامَّة النَّاس إطلاق اسم الخاطب على الشخص الذي عقد على امـــرأة عقداً صحيحاً، ولم تزف إليه بعد، والواقع أنَّ هذه التسمية خاطئة فالخاطب: هو مـــن تحدَّث في أمر الزواج من امرأة، ولم يتم العقد بعد، فإذا ما تمَّ العقد المستجمع لكافة أركانـــه وشروطه، أصبح عاقداً أو زوجاً، له كافة حقوق الزوج، وعليه سائر واجباته، بخلاف الخاطب.

وبـــناءً علـــى مـــا سبق فما طبيعة الخِطبة؟ هل هي عقد ملزم للطرفين، أم وعد بالزواج؟ هذا ما سنبيِّنه في المطالب التالية:

المطلب الأول

الخِطبة وعد بالزواج غير ملزم

أجمعت المذاهب الإسلامية على أنَّه: إذا تمَّ الاتفاق بين رجل وامرأة على الزواج، فــإنَّ هــذا الاتفاق لا يعتبر عقد زواج، يبيح لهما أن يختلطا ببعضهما البعض كاختلاط الأزواج، ولا يترتب على ذلك شيء من أحكام الزواج، فالخِطبة ليست عقد زواج، وإنَّما هــي وعد بالزواج غير ملزم [1]، ولو اعتبرت عقداً ملزماً بإجراء عقد الزواج مستقبلاً، لفقــدت وظيفــتها والغاية من أصل مشروعيتها؛ لأنَّها ما شرعت إلاَّ ضماناً كافياً لحرية الأزواج، لا للالتزام به، ولا الإكراه عليه، كي لا يفاجأ أي من المتواعدين بالتزويج بمن لا يطمــئن إليه، ومن هنا تدرك أنَّ تكييفها الفقهي مستمد من غايتها، ولولا هذا التكييف لما أمكن أن تفضي الوسيلة إلى غايتها، والمفروض أنَّها شرعت لذلك [2].

كما أنَّ الخِطبة ليست جزءاً من عقد الزواج، ولا ركناً فيه، ولا شرطاً لصحته، أو نفاذه، أو لزومه.

وأيضاً لو كانت الخِطبة التامَّة منشأ للالتزام بإجراء عقد الزواج الموعود، لفقد هذا العقــد نفســه أســاس انعقاده، وهو التراضي، فيغدوا باطلاً، لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح.

وعلــى هــذا، فليســت الخِطبة جزءاً من عقد الزواج، ولا ركناً فيه، ولا شرطاً لصحته، أو نفاذه، أو لزومه.

أمَّــا إنَّها ليست جزءاً من ماهية عقد الزواج؛ فلأنَّ عقد الزواج لو تمَّ دون خطبة، لكان صحيحاً، تترتَّب عليه كافَّة آثاره، والعقد لا يوجد بدون ركنه، بل لو كانت الخِطبة

---

[1]- أحكــام الــزواج: الصــابوني ص 58، خِطبة النِّكاح: عتر ص357، الزواج والطَّلاق: أبو العينين ص31-32، شــرح قانون الأحوال الشخصية السوري: الصابوني ص31، عقد الزواج: الصابوني ص31.

[2] ــ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 729.

محـرَّمة وممنوعة كخِطبة المعتدة، فإنَّها لا تؤثر على صحة عقد الزواج، لو تمَّ إبرامه قبل انقضاء العدَّة، لتوافر أركانه وشروط صحته، ونفاذه، ولزومه [1].

وبناءً على ما سبق، فالخِطبة ليست عقد زواج، ولا يترتب عليها شيء من أحكام الـزواج، وإنَّمـا هـي مجرَّد وعد بالزواج، ومقدِّمة من مقدِّماته، ولو تأكَّدت بما اعتاده الكثير من النَّاس من قراءة الفاتحة، أو إلباس خاتم الخطوبة، أو تبادل الهدايا، أو الاتفاق على المهر كلّه أو بعضه، أو تقديم شيء منه.

رأي القانون:

نصَّـت قوانـين الأحـوال الشخصـية على أنَّ الخِطبة وعد بالزواج، ولكلٍّ من الخاطبـين العـدول عن الخِطبة، حيث جاء في المادة [1] من مشروع القانون العربي الموحَّد للأحـوال الشخصـية [2]، والمـادة [1] من مشروع القانون الموحَّد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي[3]، على أن: "الخِطبة طلب التزوج أو الوعد به".

وأضاف مشروع القانون العربي الموحَّد: " ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا " [4].

وجاء في [الفقرة أ من المادة 3] من مشروع القانون العربي الموحَّد [5]، ومشروع القانـون الموحَّد للأحوال الشخصية لدول الخليج العربي[6]، ما نصه: " لكلٍّ من الخاطبين العدول عن الخِطبة ".

---

1 ـــ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 729 ـــ 730.

2 ـــ المجلة العربية للفقه والقضاء ص 19.

3 ـــ مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية ـــ جريدة الخليج ـــ عدد " 6378 " ـــ ص 11.

4 ـــ المجلة العربية للفقه والقضاء ص 19.

5 ـــ المجلة العربية للفقه والقضاء ص 19.

6 ـــ مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية ـــ جريدة الخليج ـــ عدد " 6378 " ـــ ص 11.

أمّا قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نصَّ في المادة [3] على أنّه: "لا ينعقد الــزواج بالخِطــبة، و لا بالوعد، و لا بقراءة الفاتحة، ولا بقبض أي شيءٍ على حساب المهر، ولا بقبول الهدية " [1].

وجــاء في المادة [4] من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه: " لكلٍّ من الخاطب أو المخطوبة العدول عن الخِطبة " [2].

ونـــصَّ مشروع القانون الإماراتي للأحوال الشخصية في المادة [1] على أنَّ: "الخِطــبة ليســت زواجــاً، ومثلها الوعد بالزواج، وقراءة فاتحة الكتاب، وقبض المهر، وقبول الهدايا، ولكلٍّ من الطرفين العدول عن الخِطبة " [3].

ونصَّ قانون الأحوال الشخصية السوداني في المادة [7] على أنَّ: " الخِطبة هي وعد بالزواج في المستقبل، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة، وتبادل الهدايا والجاري به عرف معتبر شرعاً " [4].

كما جاء أيضاً في [الفقرة أ من المادة 9] على أنه: " تنتهي الخِطبة في أي حالة من الحالات الآتية، وهي:

---

[1] ــ مجموعة التشريعات: الظاهر ص 101.

[2] ــ مجموعة التشريعات: الظاهر ص 101

[3] ــ مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[4] ــ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 م ص 5، قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 م: عثمان 1 / 3.

أ- العدول عنها من الطرفين أو من أحدهما " [1] ".

ونــص قانــون الأحــوال الشخصية السوري في المادة [2] على أنَّ: " الخِطبة والوعد بالزواج، وقراءة الفاتحة، وقبض المهر، وقبول الهدية، لا تكون زواجاً " [2].

كما نصَّ قانون الأحوال الشخصية العراقي في [الفقرة 3 من المادة 3] على أنَّ: " الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة لا تعتبر عقداً " [3].

كما نصَّت مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل [2] على أنَّ: " الخِطبة وعــد بالــزواج، وليست بزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا " [4].

وجاء أيضاً في الفصل [3] ما نصه: " لكلٍّ من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخِطبة " [5].

وجــاء فــي قــرار محكمة النُّقض المصرية: " إنَّ الخِطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكلٍّ منهما أن يعدل عنه في أي وقت شــاء خصوصــاً، وأنَّــه يجــب فــي هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته"[6].

---

[1] ــ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 م ص 5، قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 م: عثمان 1 / 3.

* ــ تتمة الحالات التي نصَّت عليها المادة [9] هي: ــ

" ب ــ وفاة أحد الطرفين.

ج ــ عارض يحول دون الزواج ".

[2] ــ قانــون الأحوال الشخصية: وزارة العدل ص 24، قانون الأحوال الشخصية ومذكرته الإيضاحية: الكويفي ص 22.

[3] ــ الأحوال الشخصية: الكبيسي 2 / 400.

[4] ــ أحكام الأسرة: ابن معجوز ص 349، الوثائق العدلية: العراقي ص 123.

[5] ــ أحكام الأسرة: ابن معجوز ص 349، الوثائق العدلية: العراقي ص 123.

[6] ــ شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: الصابوني ص 31.

المطلب الثاني

الوعد بالعقد لا يلزم قضاءً

ليس للوعد بالعقد قوّة الإلزام عند جمهور الفقهاء، خلافاً لمالك في بعض أقواله[1]*.

إذا لم تكن في الخِطبة قوّة إلزام لأحد الطرفين، فلكلٍّ منهما أن يعدل عن الخِطبة، وإن عدل، فهو يستعمل خالص حقّه، وليس لأحدٍ عليه من سبيل، ولا يصح لأحدهما أن يرفع دعوى بطلب عقد الزواج تأسيساً على سابقة الخِطبة؛ لأنّ المصلحة العامة توجب أن يكــون لكــلا الطرفين الحرية التامّة قبل إبرامه؛ لأنّه عقد يدوم مدى الحياة، ومن المصــلحة التروي وترديد الأمر فيه، حتى إذا تمّ كان ذلك برضا صحيح كامل لم تشبه شائبة.

ولــذلك فــإنّ أي إلــزام بإتمام العقد بناءً على الخِطبة، حمل للخاطب على العقد وتدخل في حرية الاختيار.

ونظراً لأهمّية عقد الزواج وخطره، فإنّه لا يلزم الوفاء بالوعد في الخِطبة، لأنّ أي إلــزام به من غير رضا، يعتبر تدخلاً في حرية الاختيار، وليس للقضاء سلطان الإكراه على هذا العقد الخطير [2].

---

[1] ــ الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 37، خطبة النكاح: عتر ص 358.

* ــ الوعد عند مالك (رضي الله عنه) فيه أربعة أقوال: ــ

أولها: أنّه لا إلزام فيه، ولا يقضي بمقتضاه شيء، سواء أكان الوعد سبباً للدخول في شيء أو ترك شيء ترتب عليه، أو التزامات مغارم أو لم يكن.

الثاني: أنّ الوعد ملزم، ويقضى به في كل الأحوال، وهذا مقابل القول الأول.

الــثالث: أنّــه يجب الوفاء بالوعد الذي يكون سبباً لأمر يستطيع من بذل له الوعد القيام به، بدون تحقــيق الــوعد، كمــن يعد شخصاً بأن يعطيه مقداراً من المال ليسد ما عليه من دين، فإنّه يقضي بالوفاء؛ لأنّ المدين والدائن كلاهما اعتمد على بذل الوعد.

القول الرابع: أنّه يجب الوفاء إذا كان الوعد له سبباً للتصرف، ودخل من بذل الوعد في التصرف بســبب ذلك الوعد، كمن يقول لشخص اشتر هذه الأرض، وأنا أدفع تكاليف البناء، فإنّه يجب الوفاء إذا اشترى. انظر: الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 38 نقلاً عن الالتزامات للحطاب.

[2] - أحكام الزواج: فراج ص 63، الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 38، خِطبة النّكاح: عتر ص359.

المطلب الثالث

هل الوعد بالزواج ملزم ديانة أم لا؟

بيَّنا فيما سبق أنَّ القضاء لا يلزم الخاطبين بإتمام عقد الزواج، وأنَّ لكلٍّ منهما العدول عن الخِطبة متى شاء، وبقي علينا أن نعرف حكم العدول عن الخِطبة من الجانب الدياني والأخلاقي، فهل يلزم الخاطبان بإتمام عقد الزواج ديانة؟ وهل يترتب على العدول عن الخِطبة معصية يعاقب عليها أمام الله، أم أنَّه من المباحات التي يمارسها المرء من غير إثم ولا معصية؟

وللإجابة على ذلك نقول:

إنَّ الخِطبة في نظر الشَّريعة الإسلامية وعد بالزواج، يجب الوفاء به ديانة، إن لم يكن هناك أسباب للعدول عنها، فإن وجدت أسباب ومبرِّرات لترك الخِطبة والعدول عنها، فيجوز التحلُّل من هذا الوعد، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، حيث يقول السباعي بعد أن بيَّن بأنَّ من عدل عن خِطبته من غير سببٍ مقبول كان آثماً عند الله، وإن عدل لسببٍ مشروع يقبله العقلاء، فلا إثم عليه: " وعلى هذا جميع المذاهب الإسلامية لا نعلم في ذلك خلافاً " [1].

ومن نصوص الفقهاء ما يلي:

1- جاء في الشرح الصغير: " رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لا يحرم ما لم يكن الرد لأجل خِطبة الثاني " [2]

2- جاء في مطالب أولي النُّهى: " ولا يكره لولي مجبر الرجوع عن الإجابة لغرض، ولا يكره لامرأةٍ غير مجبرة "رجوع عن إجابة لغرض صحيح؛ لأنَّه عدول عمَّا يدوم الضَّرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها، والنَّظر في حظها، والولي قائم مقامها في

---

[1] ــ شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 57.

[2] ــ الشرح الصغير: الدردير 2 / 342.

ذلــك، وإن لــم يكن الرجوع لغرض صحيح كره منه ومنها، لما فيه من إخلاف الوعد، والرجوع عن القول، ولا يحرم؛ لأنَّ الحقَّ بعد لم يلزم "[1].

3- جــاء في الإقناع: " ولا يكره للولي ولا للمرأة الرجوع عن الإجابة لغرض، وبلا غرض يكره "[2].

4- وجــاء في المحلَّى: " للمرأة أن ترد خاطبها ولو بعد الركون إليه، وإذا ردَّته، فعلــيه عــدم التعــرُّض لهــا؛ لأنَّ تعرُّضه بعد الردِّ يعتبر معصية، لما فيه من ظلمها والإضرار بها "[3].

ومن الأدلَّة على وجوب الوفاء بالخِطبة وعدم العدول عنها، إذا لم يكن هناك مبرر للعــدول، أنَّ الخِطــبة وعــد، والوعد يجب الوفاء به، حيث أمر الله (ﷻ) بالوفاء بالعهود فقال: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا ﴾[4].

واعتبر الرسول (ﷺ) إخلاف الوعد من علامات النِّفاق؛ فقال (ﷺ): (آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُوْتُمِنَ خَانَ)[5].

وما فعله عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) وهو على فراش الموت عندما تذكَّــر وعــداً بتــزويج ابنــته لرجلٍ من قريش، فأشهد الحاضرين على أنَّه ملتزم بهذه الخِطبة، وأنَّه قد زوَّج ذلك الرجل ابنته حتى لا يلقى الله بثلث النِّفاق، حيث روي عنه

---

[1] ـــ مطالب أولي النهى في غاية المنتهى: العلامة الشيخ مصطفى الرحيباني ـــ طبع على نفقة صاحب السـمو العـالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني ـــ منشورات المكتب الإسلامي ـــ دمشق / سوريا ـــ 5 / 25.

[2] ـــ الإقناع: أبو النجا 3 / 161.

[3] ـــ المحلى: ابن حزم 11 / 226.

[4] ـــ سورة الإسراء: آية 34.

[5] ـــ صحيح البخاري: البخاري 1 / 111 حديث 33، صحيح مسلم: مسلم 1 / 322 حديث 107، سنن الترمذي: الترمذي 5 / 19 حديث 2631، سنن النسائي: النسائي 8 / 116 ـــ 117 حديث 5021.

لمــا حضــرته الوفاة أنّه قال: " انظروا فلاناً ــ لرجل من قريش ــ فإنّي قلت له في ابنتي قولاً كشبه العدّة، وما أحب أن ألقى الله بثلث النّفاق، أشهدكم أنّي قد زوّجته " [1].

[1] ــ فقــه السنة: السيد سابق ــ الطبعة الثانية ــ دار الكتاب العربي ــ بيروت / لبنان ــ 1392 هـ / 1973 م ــ ص 2 / 27.

المبحث الثاني
التعسُّف في العدول عن الخِطبة

المطلب الأول
تعريف العدول

أولاً: تعريف العدول لغة [1]

عَـدَلَ عَـدْلاً وعُدُولاً: أي مال، ويقال عَدَلَ عن الطريق بمعنى حاد، وعَدَلَ إليه: رجع.

ثانياً: تعريف العدول اصطلاحاً

لـم أجـد فيما اطّلعت عليه من كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين تعريفاً للعدول، لذلك يمكننا أن نعرّف العدول بأنّه:

" رجـوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخِطبة، وفسخها بعد إتمامها، وحصول الرِّضا منهما ".

---

[1]- القامـوس المحيط: للفيروز أبادي ص1332، المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية ص409 المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون 2 / 588.

المطلب الثاني

هل هناك تعسُّف في العدول عن الخِطبة؟

لم يتطرَّق الفقهاء القدامى إلى مسألة التعسُّف في العدول عن الخِطبة، وهل هناك تعسُّف في العدول عن الخِطبة أم لا؟ ولعلَّ السبب في ذلك أنَّ الحياة الاجتماعية الإسلامية في تلك العصور، لم تكن تسمح بوجود ضرر العدول عن الخِطبة، حيث كانت تتبع قواعد اختيار الخطيبة من منظور إسلامي خالص ينبني عليه عدم الاختلاط، وترك الحبل على الغارب؛ ولذلك فإنَّ طريقة الخِطبة، وسلوك الخاطبين أثناء الخِطبة، مبني على أساس من الشَّريعة الإسلامية، والتي رسمت طريق الخِطبة وسلوك الخاطبين، ولا يترتب على فسخهما ضرر متى التزم الطرفان هذا السلوك، ومن هنا لم تكن هناك حاجة لبحث مسألة التعسُّف في العدول عن الخِطبة عند الفقهاء القدامى، وإن كنَّا نلحظ من خلال دعوتهم إلى الوفاء بالخِطبة، وكراهية العدول عنها من غير مبرر، إشارة إلى أنَّ هناك تعسُّف في العدول عن الخِطبة، إذا ترتب عنها ضرر يلحق بالطرف الآخر.

أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا فيما إذا كان هناك تعسُّف في العدول عن الخِطبة أم لا، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين [1]، إلى أنَّ هناك تعسُّفاً في العدول عن الخِطبة إذا كان بغير مبرر.

إنَّ من المُسلَّم به في الفقه الإسلامي أنَّ صاحب الحقّ له أن يمارس حقّه لمصلحته الذاتيَّة، لكن هذا الحقّ مقيَّد بالمحافظة على حقّ الغير، فالحقّ يثبت له صفة الفردية والجماعية في وقتٍ واحد، أمَّا الأولى فلأنَّ ذلك ميزة تخوّل لصاحبها الاستمتاع بثمرات

---

[1] ـ من الفقهاء المعاصرين الذين أخذوا بهذا الرأي: عبير القدومي، وفتحي الدريني، ومحمد عقلة، ومحمود شلتوت، ومصطفى السباعي. انظر: التعسُّف في استعمال الحقّ: القدومي ص 61، دراسات وبحوث: الدريني 2 / 737 ـ 739، نظام الأسرة: عقلة 1 / 230، الفتاوى ـ دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة: محمود شلتوت ـ الناشر: دار الشروق ـ القاهرة / مصر ـ 1969 م، شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 64، 68.

حقّــه منفــرداً، وأما الثانية فمناطها تقييد هذا الحقّ حتى لا يتخذ وسيلة للضّرر بالغير فرداً، أو جماعة.

ولــذلك ينبغــي أن يكــون قصد المكلف باستعمال الحقّ موافقاً لقصد الشارع في التشــريع، كما أنّ النّظر في مآلات الأفعال ونتائجها يعتبر من مقاصد الشّرع، والخروج على هذا القول تعسُّف في استعمال الحقّ، وإساءة ما ينبغي أن تكون [1].

وبــناءً علــى هذا، فإنّ العدول عن الخِطبة بغير مبرر تعسُّف في استعمال الحقّ، وذلك على أساس أنّ الخِطبة وعد يلزم طرفيه ببذل الجهد لإتمام الزواج، والوفاء بالعهود مأمور به شرعاً، إلا أنّ هذا الحقّ يعطي كلاً من الخاطبين الحقّ في العدول عن الخِطبة، لكن هذا الحق يجب أن لا يساء استعماله، بأن يكون العدول عن الخِطبة لمبررٍ شرعي، أمّا إذا كان العدول عن الخِطبة بغير مبرر، فإنّه يعتبر تعسُّفاً في استعمال الحقّ.

ومــن أجمل ما قيل في هذا الموضوع، ما قاله الدريني: " ليس في الفقه الإسلامي حقٌّ مطلق، بحيث يتصرف فيه صاحبه كيف يشاء، دون رعاية لحقِّ الغير، أو استهداف لغيــر الغايــة النّوعية المرسومة التي شرع من أجلها هذا الحقّ؛ لأنّ الشّارع رسم لكلِّ حقٍّ غاية معينة، على المكلّف أن يتغياها إبان استعماله لحقّه، فينبغي أن يكون قصد ذي الحقّ في العمل، موافقاً لقصد المشرع في التّشريع، وإن كان استعمال الحقّ لغير غاية، أو لغايــة غيــر مشروعة، وهو عبث أو تحكّم، أو فسوق، فضلاً عن أنّه مناقض لقصد الشّــارع، وكــل ذلك غير مشروع، يستوجب المسؤولية عمّا ينجم عن هذا التعسُّف في استعمال الحقّ من ضررٍ يلحق بالغير، ومن ثمّ لا تحمي الشّريعة حقّاً إلاّ بقدر ما يحقّق صــاحبه من الغرض الذي شرع من أجله، وتظل حمايتها للحقِّ مسبوقة ما دام صاحبه يســتعمله علــى الوجه الذي من شأنه أن يحقّق غايته، لا ينحرف عنها، فالحقُّ إذن مقيّد بالغرض الذي شرع من أجله، وليس مطلقاً.

وتأسيساً على هذا، فإنّ الشارع، إذ منح حقّ العدول، فلا يبرِّر هذا المنح استعماله على وجه ضار، بباعث غير مشروع، أو قصد سيئ، لإلحاق الأذى بالغير، تحت شعار الحــقِّ، إذ الحقُّ لم يشرّع أصلاً ليتخذ وسيلة للإضرار بالغير، بل شرع لمصلحة جدية

---

[1] ـ انظر: الموافقات: الشاطبي 2 / 8 وما بعدها.

حقيقــية مشروعة ومعقولة، تحقّق غرضاً اجتماعياً إنسانياً مقصوداً للشّارع تحقيقه، وهو هــنا تمكين كل من طرفي الخِطبة من التعرّف على الآخر، ليكون على بيّنة من أمره، لينشــأ عقد الزواج على أساس متين، حتى إذا استعمله وهو ينوي غير هذا الغرض، أو مــارس حــقّ العدول في ظرف غير مناسب، بحيث أفضى ذلك إلى الإضرار بالطرف الآخــر، ولو دون قصد منه إلى إيقاعه، بل لزم ووقع نتيجة حتمية لعدوله في مثل ذلك الظــرف، كأن سافر إلى بلدٍ أجنبي لطلب العلم، ومكث عدة سنوات التقى خلالها بأخرى أجنبــية مــن ذلك البلد وتزوج بها، وفسخ خِطبته الأولى، ولم يكن قد صدر منه أفعال ضارّة من التغرير، أو قصد الإضرار بها، ولكنّه بتصرفه على هذا الوجه، يحمل أنّه قد فــوّت عليها الفرصة لتقدم الخطاب إليها، إذ قد تكون تقدّمت في السن، أو أثيرت حولها الشــكوك مــن جراء هذا العدول بعد فترة غير قصيرة، حتى إذا وقع هذا، اتجهت عليه المسؤولية عما لحق بها من ضرر.

فالضّرر هنا ــ كما ترى ــ إنّما كان نتيجة حتمية لازمة للتأخر في فسخ الخِطبة، ولــو لم يكن يقصد إيذاءها، حتى إذا أسرّ في نفسه هذا الإيذاء، ونهضت بذلك القرائن، كانت المسؤولية أوجب وألزم، لتحقق تعسّفه في استعمال حقّه من حيث الباعث.

وعلى هذا فإنّ العدول إذا كان معيباً في باعثه، أو نتيجة مآل يوجب المسؤولية، إذا ألحق بالطرف الآخر ضرر محقق، مادي أو أدبي.

هــذا، وكــل من الباعث غير المشروع، أو النّتيجة الضّرورية اللازمة واللاحقة بالغيــــر من جرّاء العدول، ليس هو الغاية التي شــرع من أجــله حقّ العدول، فهــو إذن تعســف وانحراف عنها » [1].

المذهب الثاني: ذهب البعض الآخر من الفقهاء المعاصرين [2]، إلى أنّ العدول عن الخِطبة بغير مبرّر لا يعد تعسّفاً في استعمال الحقّ.

---

[1]- دراسات وبحوث: الدريني 2 / 737 ــ 739.

[2]- مــن الفقهــاء المعاصرين الذين أخذوا بهذا الرأي: عبد الناصر العطار، وعبد الرزاق السنهوري. انظر: خِطبة النّساء: العطّار ص 168 ــ 169، 174، الوسيط: السنهوري 1 / 830.

وقالــوا: بــأنّ العــدول عن الخِطبة ليس حقّاً، وإنّما هو رخصة لكلٍّ من الخاطب والمخطــوبة؛ لأنّ الحقّ: هو سلطة يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشــروعة، والعــدول عــن الخِطبة مقرَّر لكلٍّ من الخاطب والمخطوبة، ولا ميزة فيه لأحــدهما عن الآخر، ولا يعتبر أحدهما مديناً أو دائناً للآخر بهذا العدول، فكان العدول رخصة لكلٍّ منهما وليس حقّاً. والتعسُّف في استعمال الحقّ لا يكون إلا عند وجود حق"[1].

وقــال بعضهم [2]: " بأنّ العدول عن الخِطبة بغير مبرر خطأ تقصيري؛ لأنّه غير ناشــئ عــن إخــلال بالتزام عقدي نظراً لأنّ الشّريعة الإسلامية لا تعتبر الخِطبة عقداً، ووجه الخطأ في العدول بغير مبرِّر أنّه عدول طائش، وأنّه لا يخلو من تغرير وإضرار، فهــو عــدول طائش؛ لأنّ العادل كان يجب عليه قبل الخِطبة أن يتحرّى ويسأل، وطالما تمّــت الخِطــبة برضاه التام، ثمّ عدل عنها بغير مبرِّر، فإنّ هذا العدول الطائش لا يخلو كــذلك من تغرير وضرر؛ لأنّ العادل سبق أن أكّد رغبته في الزواج، ولو ضمنا بتبادل الهدايا مثلاً، ثمّ عدل بعد أخذ الأهبة في الزواج، والسير في الأسباب المؤدّية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النّفقات، فعدوله بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر [3].

المناقشة والترجيح:

أولاً: المناقشة

يمكننا مناقشة أدلّة المذهب الثاني القائل: بأنّ العدول عن الخِطبة بغير مبرر لا يعد تعسُّفاً في استعمال الحقّ، بما يلي:

1- القــول بأنّ العدول عن الخِطبة ليس حقّاً، وإنّما هو رخصة لكلٍّ من الخاطب والمخطوبة، فيرد عليه: بأن العدول عن الخِطبة حقٌّ مشروع لكلٍّ من الخاطبين، لتحقيق مصــلحة مشــروعة، عند تبيُّن أنّ عقد الزواج لا يحقّق المصلحة التي شرع من أجلها؛ وذلك لأنّ الخِطبة ــ كما بيَّنا ــ وسيلة لتحقيق الغاية من عقد الزواج.

[1]- خِطبة النّساء: العطار ص 168.

[2]- انظر: خِطبة النّساء: العطّار ص 169.

[3] ــ خِطبة النّساء: العطّار ص 169.

2- القول بأنَّ العدول عن الخِطبة من غير مبرر خطأ تقصيري، فيرد عليه: بأنَّ الفعــل فــي المســؤولية التقصيرية غير مشروع أصلاً، والفعل في المسؤولية التعسُّفية مشروع في الأصل؛ لأنَّه استعمال حق [1]، والعدول عن الخِطبة مشروع في الأصل، لكنَّه يمنع إذا تعسَّف صاحب الحقّ في استعماله، وانحرف عن الغاية التي شرع من أجله حق العدول.

كمــا يرد عليه: بأنَّ مسائل الخِطبة والزواج مسائل يصح أن يكون للهوى موضع فيها؛ لأنَّها مسائل شخصية لا يستطيع تقديرها إلاَّ صاحبها، فقد يجد الخاطب أنَّه لا يميل إلــى المخطــوبة رغم التحرّي والسؤال عنها، وقد تجد المخطوبة الأمر ذاته في نفسها، رغــم عدم وجود مبرِّر آخر للعدول عن الخِطبة وعدم الميل هوىً في النَّفس، لا ينبغي التغاضي عنه في مرحلة الخِطبة، أو إهداره تحت زعم أنَّه طيش أو غير ذلك، وبالتالي فإنَّ العدول الطائــش عن الخِطبــة لا يصح أن يعتبر خطأ [2].

ثانياً: الترجيح

وبــناءً علــى ما سبق فإنِّي أميل إلى ترجيح المذهب القائل: بأنَّ هناك تعسُّفاً في العــدول عــن الخِطــبة، إذا لم يكن هناك مسوِّغ لهذا العدول، وذلك لما يترتب عن هذا العــدول مــن أضرارٍ قد تلحق بالطرف الآخر، كأن يكون العدول من قبل الخاطب بعد فترة خطوبة طويلة، فيفوِّت عليها فرصة الزواج من رجل آخر، أو يفوِّت عليها فرصة لاســتكمال الدراســة، أو العمل، استجابة لطلبه، علاوة على ما قد يصيبها من أضرارٍ معنوية تسيء لسمعتها، وتعرِّضها لكثير من الشائعات.

وقد يكون العدول من قبل المخطوبة، فتضيع عليه أموالاً باهظة أنفقها في تجهيز المنــزل، وقــد يصــيبه ضرر معنوي، فتتأثر سمعته وتتعرَّض للأذى والسوء، فيصبح عرضة لكلام النَّاس، فيبتعدون عن تزويجه.

---

[1] ـــ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 739.

[2] ـــ خِطبة النِّساء: العطَّار ص 170.

المطلب الثالث

تطبيق معايير التعسُّف على العدول عن الخِطبة

لقد بيَّنا بأنَّ التعسُّف هو: مناقضة قصد الشَّارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل.

والعدول عن الخِطبة حقٌّ مشروع للطرفين، إلاَّ أنَّه قد يساء استعماله، كأن يعدل أحد الطرفين عن الخِطبة دون سببٍ معقول، أو يقصد إلحاق الضَّرر بالطرف الآخر، أو غير ذلك، وبتطبيق معايير التعسُّف على واقعة العدول عن الخِطبة، يتبيَّن لنا بأنَّ هناك تعسُّفاً في العدول عن الخِطبة، إذا كان لغير مبرر معقول، وهذه المعايير هي:

أولاً: المعايير الذاتية أو الشخصية

تنقسم هذه المعايير إلى معيارين فرعيين هما:

أ ـ معيار قصد الإضرار

ب ـ معيار المصلحة غير المشروعة

أ- معيار قصد الإضرار

قصد الضَّرر من العادل يظهر إذا عدل أحد الخاطبين عن الخِطبة بقصد تشويه سمعة الطرف الآخر، كما يظهر بقرينة تكليف الطرف الآخر بأمور، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة ترك العمل، أو تطلب المخطوبة من الخاطب نقل وظيفته إلى محل إقامتها، ولديه الرَّغبة الكامنة في إنهاء الخِطبة والعدول عنها.

ب ـ معيار المصلحة غير المشروعة

إنَّ الحكمة من مشروعية العدول عن الخِطبة أن يتمَّ الزواج بين الخاطبين عن رضا وطمأنينة، فإذا شعر أحد الخاطبين أنَّ الطرف الآخر لا يصلح أن يكون زوجاً، جاز له أن يعدل عن الخِطبة، فإذا كان العدول لغير هذه الغاية، كأن يعدل أحدهما من

أجـل الـزواج ممَّـن يفضل الطرف الآخر بالمال أو الجاه أو غيرهما، كان مناقضاً لمقصد الشّارع من مشروعية العدول عن الخِطبة.

ثانياً: المعايير الموضوعية أو المادية

ومن هذه المعايير: ــ

أ- معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة

ب- معيار الضَّرر الفاحش

أولاً: معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة

إنَّ قيام أحد الزوجين بالعدول عن الخِطبة لأسبابٍ يعتقد بأنّها دوافع ومبرِّرات لهذا العــدول، ولتحقــيق مصالح خاصة به، لكنَّ هذه المصالح يترتَّب عنها مفاسد وأضرار تلحــق بســمعة وشرف وكرامة الطرف الآخر، أشد ضرراً وأعظم خطراً من المصلحة المــراد تحقــيقها بهذا العدول عن الخِطبة، ودفع الضَّرر أولى من جلب المصلحة عملاً بالقاعــدة الشّــرعية: " درء المفاســد أولى من جلب المصالح "[1]، لذلك فإنَّ العادل عن الخِطبة يعتبر متعسِّفاً في استعمال حقِّ العدول عن الخِطبة، إذا ترتب عن العدول أضرار ومفاســد أكثــر ضرراً وأشد خطراً من المصالح المراد تحقيقها بهذا العدول، كأن يعدل الخاطــب عن الخِطبة من أجل السفر للعمل، أو تعدل المخطوبة من أجل الحصول على وظيفة ما، فيؤثّر ذلك على سمعة الطرف الآخر وشرفه، فيبتعد النّاس عن تزويجه.

ثانياً: معيار الضُّرر الفاحش

وذلــك بــأن يــوهم الخاطب المخطوبة وأهلها رغبته بإتمام الزواج بعد أن ينهي دراسته، ويكون الإيهام بأن يدفع لها جزءاً من المهر، ويؤكِّد رغبته في إتمام الزواج بين الحين والآخر، فإذا عاد من الدراسة بعد مضي أربع سنوات مثلاً عدل عن الخِطبة، فإنّه بــذلك يكون قد أضرَّ بها ضرراً فاحشاً، وعطَّل عليها فرصة الزواج من شخص آخر، خاصّة بعد أن تقدُّم العمر بها، حيث تقل الرُّغبة فيها.

---

[1] ــ انظر: المادة [30] من مجلة الأحكام العدلية ص7 32.

الفصل الرابع

التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة

المبحث الأول: منع استرداد الهدايا

المبحث الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة

المبحث الثالث: التربية والتوجيه

الفصل الرابع

التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة

المبحث الأول

منع استرداد الهدايا

قبل أن نبحث في حكم استرداد الهدايا لا بد من معرفة معنى الهدية، وشمولها، وحكمها، وقبول الهدية والمكافأة عليها، وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الهدايا وحكمها

الفرع الأول

تعريف الهدايا

أولاً: تعريف الهدايا لغة:

أولاً: الهدية لغة

الهدية مفردة والجمع الهدايا، يقال أهدى له وإليه، وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف، والتهادي: أن يهدي بعضهم إلى بعض[1].

ثانيًا: الهدية اصطلاحًا

الهدية نوع من أنواع الهبة، وهي ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة [2].

---

[1] مختار الصحاح: الرازي ص 693، المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون 989/2.

[2] الإقناع: الشربيني 85/2، مغني المحتاج: الشربيني 397/2، كشاف القناع: البهوتي 251/4.

إن مـــا يقدمـــه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد هدية، أما إن كان يقصد ثواب الآخرة فهو صدقة، وإن لم يقصد شيئاً فهو هبة.

قال البهوتي: " وأنواع الهبة: صدقة وهدية ونحلة وهي العطية، فإن قصد بإعطائه ثـــواب الآخرة فقط فصدقة، وإن قصد بإعطائه إكراماً وتودداً ومكافأة فهدية، وإلا بأن لم يقصد شيئاً ممن لم يذكر فهبة وعطية ونحلة "[1].

وقال الشربيني: " التمليك بلا عوض هبة، فإن ملك محتاجاً لثواب الآخرة فصدقة، فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهدية "[2].

وقـــال ابـــن تيمية: " وأما الهدية فيقصد بها إكرام شخص معين، إما لمحبة وإما لصداقة، وإما لطلب حاجة "[3].

---

[1] كشاف القناع: البهوتي 251/4.

[2] الإقناع: الشربيني 85/2، مغني المحتاج: الشربيني 397/2.

[3] مجموعة الفتاوى: ابن تيمية 151/31.

الفرع الثاني

شمول الهدايا

الهـدايا شـــاملة لكـــل ما يقدمه المُهدِي إلى المُهدَى إليه من النقد والذهب والفضة والملابس والأثاث والسيارات وغير ذلك.

وتعـــد الولائم التي يدعى إليها الخاطبان من الهدية، فقد روى أبو هريرة (ﷺ) عـــن النبـــي (ﷺ) أنـــه قـــال: **(لو دعيت إلى كراع[1] لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع لقبلت)**[2].

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف على الحث على إجابة الدعوة وقبول الهدية، ولو كانت شيئًا حقيرًا كالكراع، وفيه دليل على أن الوليمة من الهدية، قال الشوكاني " والظاهر أن مراده ـ صلى الله عليه وسلم ـ الحض على إجابة الدعوة ولو كانت إلى شيء حقير كالكراع والـــذراع، وعلـــى قبول الهدية ولو كانت شيئًا حقيرًا من كراع أو ذراع، وليس المراد الجمـــع بين حقير وخطير فإن الذراع لا يعد على انفراد خطيرًا، ولم تجر عادة بالدعوة إلـــيه ولا بإهدائـــه، ولا شك أن مراده (ﷺ) الترغيب في إجابة الدعوة وقبول الهدية، وإن كانت إلى أمر حقير وفي شيء يسير "[3].

---

[1] الكراع: ما دون الكعب من الدابة.

[2] صحيح البخاري: البخاري طبعة عالم الكتب 44/7.

[3] نيل الأوطار: الشوكاني 346/5.

الفرع الثالث

حكم الهدايا

لقــد جــرى العرف بين الناس أن يقدم الخاطب لمخطوبته بعض الهدايا، وقد تقدم المخطــوبة لخطيبها شيئًا من الهدايا، والهدف من ذلك تحقيق التآلف والتحاب والتقارب بيــنهما وبين أسرتيهما، وقد لعب العرف دورًا كبيرًا في تحديد هذه الهدايا، وهي تختلف مــن مكان إلى آخر، ومن زمن إلى آخر، ومثال ذلك جرى العرف في الأردن أن يقدم الخاطــب لمخطوبته خاتماً من الذهب وهو ما يسمى بالدبلة، وأن يقدم لها بعض الهدايا العينــية المستهلكة وغير المستهلكة ــ مثل تقديم الحلوى وبعض الثياب ــ وخاصة في المناســبات والأعــياد ــ كما جرى العرف دعوة المخطوبة وأهلها إلى وليمة عند أهل الخاطب، فما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟.

للإجابــة على ذلك نقول بأن الهدية بصفة عامة مستحبة ــ ومنها هدايا الخطبة ــ لا خلاف في ذلك بين العلماء[1].

قال ابن قدامه المقدسي: "وجميع ذلك ــ الهبة والصدقة والهدية والعطية ــ مندوب إليه "[2].

وقد استدلوا على استحباب الهدية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول

أولاً: الكتاب

قال الله تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾[3]، والهدية بر ومعروف

---

[1] الاختــيار: الموصــلي 48/3، الهداية: المرغيناني 224/3، الإقناع: الشربيني 85/2، كفاية الأخيار: الحصــني 200/1، مغني المحتاج: الشربيني 396/3، الشرح الكبير: ابن قدامه المقدسي 246/6، كشاف القناع: البهوتي 251/4، المغني: ابن قدامه 246/6.

[2] الشرح الكبير: ابن قدامه المقدسي 246/6.

[3] سورة المائدة: آية 5.

ثانياً: السنة النبوية

1- عن أبي هريرة ﴿ ﷺ ﴾ عن النبي﴿ ﷺ ﴾ أنه قال: **﴿ تهادوا تحابوا ﴾**[1].

2- عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: **﴿ لما تزوج النبي -صلى الله عليه وسلم- أم سلمة قال لها: " إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت علي فهي لك " قالت: وكان كما قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة ﴾**[2].

3- عن أبي هريرة ﴿ ﷺ ﴾ أن النبي﴿ ﷺ ﴾ قال: **﴿تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر*، ولا تحقرن من المعروف جارة لجارتها ولو شق فرسأ* شاة﴾**[3].

وجه الدلالة

تدل هذه الأحاديث وغيرها على استحباب الهدية، وأنها سبب التودد والتحاب بين الناس.

ثالثاً: الإجماع

انعقد إجماع المسلمين على استحباب الهدية.[4] قال الشربيني: " وانعقد الإجماع على استحباب الهدية بجميع أنواعها "[5].

---

[1] الأدب المفرد: البخاري، السنن الكبرى: البيهقي، سبل السلام: الصنعاني 114/3.

[2] نيل الأوطار: الشوكاني 346/5.

- وحر الصدر: حقده.
- فرساً: الظلف.

[3] صحيح البخاري: البخاري.

[4] الاختيار: الموصلي 58/3، الهداية: المرغيناني 224/3، الإقناع: الشربيني 85/2، مغني المحتاج: الشربيني 396/2.

[5] الإقناع: الشربيني 85/2، مغني المحتاج: الشربيني 396/2.

رابعاً: المعقول

إن الهديـــة توجد التواد والتحاب، وتؤدي إلى إقامة الألفة في ما بين الناس ويزداد اســتحباب الهدية بمناسبة الخطبة، وقد نص الفقهاء على ذلك، حيث جاء في شرح عين العلم وزين الحلم قوله: " ويهادي كل منهما صاحبه قبل التزوج أو الرجل، لأنه أولى لأن يكون في هذا الفعل هو البادئ، فورد: " **تهادوا تحابوا** "[1] "[2].

وقـــد كـــره بعض الصحابة الدخول بالزوجة دون أن يقدم لها شيئاً من المهر أو الهديـــة، فعـــن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ قال: " إذا نكح الرجل امرأة فسمى لها صداقاً، فأراد أن يدخل عليها فليلق إليها رداءً أو خاتمًا إن كان معه "[3].

وعن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال: " لا يصلح للرجل أن يقع على المرأة حتى يقدم لها شيئاً من ماله ما رضيت به من كسوة وعطاء "[4].

---

[1] سبق تخريجه.

[2] خطبة النكاح: عتر ص 344، نقلاً عن شرح عين العلم 286/1.

[3] السنن الكبرى: البيهقي 253/7.

[4] السنن الكبرى: البيهقي 253/7.

المطلب الثاني
قبول الهدايا والمكافأة عليها

الفرع الأول
قبول الهدايا

لقـد جـرى العرف أن يتم تبادل الهدايا بين الخاطبين، وذلك لخلق جو من الألفة والمحبة بينهما، ولإظهار الرغبة في إتمام عقد الزواج، وقد يشترك فيها أهل الخاطبين، تأكـيدًا للتـرابط والألفـة بين الأسرتين، ويندب في الشريعة الإسلامية أن يقبل كلاً من الخاطبين هدية الآخر وعدم ردها مهما كانت قيمتها غالية الثمن أو رخيصة الثمن، فعن خالد بن عدي أن النبي(ﷺ) قال: **(من جاءه من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده، فإنما هو رزق ساقه الله إليه)**[1].

أمـر الرسول (ﷺ) في هذا الحديث بقبول الهدية ونهى عن ردها وعدم قبولها، لمـا فـي ذلك من جلب الوحشة وتنافر الخواطر، فإن التهادي من الأسباب المؤثرة في المحـبة، خاصة إذا كانت بين الخاطبين، ولهذا حض الرسول(ﷺ) على قبول الهدية مهما كانت قيمتها ضئيلة ولا يردها، فعن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي (ﷺ) قال: **(لو دعيت إلى كراع أو ذراع لأجبت ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت)**[2].

وقد كان الرسول (ﷺ) يقبح رد الهدية، فقد أخرج الطبراني من حديث أم حكيم الخزاعية قالت: **(قلت يا رسول الله تكره رد اللطف* قال: ما أقبحه لو أهدي إلي كراع لقبلته)**[3].

---

[1] مسند أحمد: مسند الشاميين، نيل الأوطار: الشوكاني.

[2] سبق تخريجه.

* اللطف: اليسير من الطعام.

[3] نيل الأوطار: الشوكاني 345/5.

وقد كره الفقهاء للأدلة السابقة وغيرها رد الهدية حيث لا يوجد مانع شرعي، لما في الرد من الإهانة وغلظة المعاشرة، والمسلم لطيف مهذب رقيق الإحساس.

الفرع الثاني

المكافأة على الهدايا

لقد جرت العادة بين الناس أن يتم قبول هدايا الخطبة والمكافأة عليها، وقد يشترك فيها أهل الخاطبين، تأكيداً للترابط والألفة بين الأسرتين، وهو أمر مستحب في الشريعة الإسلامية، فقد جاء في الروضة الندية قوله " يشرع قبولها – أي الهدية – ومكافأة فاعلها "[1].

وجاء في فقه السنة قوله: " ويستحب المكافأة على الهدية، وإن كانت من أعلى لأدنى "[2].

ويستحب رد ما يماثل الهدية أو أكثر لأنها تحية، فقد قال الله تعالى: ﴿ وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ﴾[3]، ولما روي عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: **(كان النبي (ﷺ) يقبل الهدية ويثيب عليها)** [4].

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف على أن الرسول (ﷺ) كان يكافئ المهدي على هديته، فقد جاء في نيل الأوطار " أي يعطى المهدي بدلها، والمراد بالثواب المجازاة، وأقله ما يساوي قيمة الهدية، ولفظ ابن أبي شيبة: ويثيب ما هو خير منها "[5].

ويقصد من المكافأة على الهدية، مقابلة المعروف بالمعروف، ورد الإحسان بإحسان مثله تحقيقًا لإقامة المودة بين الناس، وليس المقصود منه عقد معاوضة يتبادل فيه الطرفان ما يساوي قيمة الآخر، كعقد البيع، فقد جاء في الروضة الندية قوله: " قال

---

[1] الروضة الندية: القنوجي 235/2.

[2] فقه السنة: سابق 542/3.

[3] سورة النساء: آية 86.

[4] صحيح البخاري: البخاري، كتاب الهبة.

[5] نيل الأوطار: الشوكاني 5/6.

فـــي الحجة البالغة: إنما يبتغي بها إقامة الألفة بين الناس، ولا يتم هذا المقصود إلا بأن يرد إليه مثله، فإن الهدية تحبب المهدي إلى المهدى له من غير عكس "[1].

إن لـــم يـــتمكن المهـــدى له مكافأة المهدي، فعليه أن يشكره ويظهر نعمته، لإبقاء المـــودة بيـــنهما جاء في الروضة الندية قوله: " فإن عجز ـــ أي المهدى له ـــ عن رد الهديـــة بمـــثلها فليشكره، وليظهر نعمته، فإن الثناء أول اعتداد بنعمته وإضمار لمحبته، وأنه يفعل في إيراث الحب ما تفعله الهدية "[2].

ومـــن هنا فقد كانت مكافأة المهدي رداً للجميل، وتقديراً للمعروف واستمراراً في المـــودة والمحـــبة لـــذا كره العلماء أن يهدي شيئاً نبوي في ذلك طلب الزيادة فيضطر المهـــدي له إلى مقابلته بأكثر مما أهدى، ينوي في ذلك طلب الزيادة، قال في شرح عين العلـــم: " وإذ أهدى شيئاً فلا ينبغي أن يهدي ليضطرهم إلى المقابلة بأكثر منه، وكذا إذا أهدوا إليه، فنية طلب الزيادة فاسدة كما يشير إليه قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ ﴾[3]،

وقـــد خالـــف في ذلك الحنابلة فأجازوا للمهدي أن يهدي بقصد أن يكافأ بأكثر مما أهـــدى، واعتبـــروا الآية الكريمة خاصة بالرسول(ﷺ) وحده، جاء في كشاف القناع قوله: " ومن أهدى شيئاً ليهدى له أكثر منه، فلا بأس به لغير النبي (ﷺ)، فكان ممنوعاً مـــنه لقـــوله تعالى: ﴿ وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ ﴾[4]، أي لا تعطي شيئاً لتأخذ أكثر منه، قال ابن عباس وغيره: وهو خاص بالنبي (ﷺ) لأنه مأمور بأشرف الأخلاق وأجلها "[5].

---

[1] الروضة الندية: القنوجي 235/2.

[2] الروضة الندية: القنوجي 235/2.

[3] سورة المدثر: آية 6.

[4] سورة المدثر: آية 6.

[5] كشاف القناع: البهوتي 252/4.

الفرع الثالث

الهدية لأهل المخطوبة

الهدية لا تقتصر على الخاطبين بل قد تتعداهما لتشمل الأهل، فيقدم الخاطب هدية إلى أهل المخطوبة، وتقدم المخطوبة هدية إلى أهل الخاطب، وقد يقدم أهل الخاطب هدية إلى المخطوبة، وكذلك قد يقدم أهل المخطوبة هدية إلى الخاطب، فهذا أمر مستحب ومندوب إليه في الشريعة الإسلامية، خاصة إذا تعارف أهل تلك المنطقة على ذلك، من أجل تحقيق التقارب والتآلف والتواد بين الأسرتين.

وتقديم الهدية إلى أهل الخاطب أو المخطوبة أمر مستحب لا إلزام فيه ولا إجبار، بل هو من قبيل الاختيار، وإن من أحق ما تكرم به المرأة أن يكرم أهلها وأن ما يقدم لأهلها بمناسبة الخطبة هو حق لهم، فقد روي عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت: قال النبي (ﷺ): **(ما استحل به فرج المرأة من مهر أو عدة فهو لها، وما أكرم به أبوها أو أخوها أو وليها بعد عقدة النكاح فهو له، وأحق ما أكرم الرجل ابنته أو أخته)**[1].

وعن عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما أن النبي (ﷺ) قال:**(أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء* أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته)**[2].

قال الشوكاني بعد أن روى الحديث من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: " فيه دليل على مشروعية صلة أقارب الزوجة وإكرامهم والاحسان إليهم، وأن ذلك حلال لهم، وليس من قبيل الرسوم المحرمة، إلا أن يمتنعوا من التزويج إلا به "[3].

---

[1] السنن الكبرى: البيهقي 248/7.

* الحباء: العطاء، والعطية: هو ما يعطيه الزوج سوى الصداق بطريق الهبة، مختار الصحاح: الرازي ص 121.

[2] سنن النسائي: النسائي 120/6.

[3] نيل الأوطار: الشوكاني 175/6.

كما يدل الحديث الشريف على أن الهدية إن كانت بعد عقد النكاح، فهي لمن تسمى باسمه وتعطى له، فإن سمى الهدية للزوجة فهو لها، وإن سماها للأب أو للأم أو لغيرهما، فهي لمن سماه.

أما إن كانت الهدية قبل العقد، فإن سميت للمخطوبة، فإنها تستحقها اتفاقاً وإن سميت لأهلها، فهي لها عند بعض الفقهاء، بينما يرى آخرون أنها لمن سميت له، قال الشوكاني بعد أن ذكر الحديث: وفيه دليل على أن المرأة تستحق جميع ما يذكر قبل العقد من صداق أو حباء وهو العطاء، أو عدة بوعد، ولو كان ذلك الشيء مذكوراً لغيرها، وما يذكر بعد عقد النكاح فهو لمن جعل له، سواء كان ولياً أو غير ولي أو المرأة نفسها، وقد ذهب إلى هذا عمر بن عبد العزيز والثوري ومالك، وقال مالك إن ذكر قبل العقد لغيرها استحقه "[1].

وعن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته إلى بعض عماله: "أن كل ما اشترط المنكح من كان أباً أو غيره، من حباء أو كرامة، فهو للمرأة إن ابتغته"[2].

هذا إذا قدم الخاطب الهدية لأهل المخطوبة باختياره دون أن يشترطوا عليه ذلك، حيث يحرم على أهل المخطوبة أن يشترطوا هدية لهم على الخاطب، فإن اشترطوا وقدمها الخاطب، وهو غير راض فأخذوها، فإنهم يأكلون مال غيرهم بالباطل، لأنه من قبيل الرشوة التي حرمها الله تعالى، وله استردادها منهم حتى لو تم الزواج.

رأي القانون

أخذت قوانين الأحوال الشخصية برأي الفقه الإسلامي في استحباب تقديم الهدايا لأهل الخاطب والمخطوبة من قبل المخطوبة والخاطب، ونصت بعض القوانين على أنه يمنع لأهل المخطوبة تسليم الزوجة لزوجها، وإن حصل ذلك فللخاطب استرداده ومن ذلك:

---

[1] نيل الأوطار: الشوكاني 174/6.

[2] الموطأ: مالك 417/2.

أولاً: قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (62) على أنه:" لا يجوز لأبوي الزوجة، أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج دراهم، أو أي شيء آخر، مقابل تزويجها أو تسليمها له، وللزوج استرداد ما أخذ منه عيناً إن كان قائماً أو قيمته إن كان هالكاً "[1].

ثانياً: قانون الأحوال الشخصية المغربي

نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل التاسع عشر على أنه: " يمنع أن يأخـذ الولي ـ أب أو غيره ـ من الخاطب شيئاً لنفسه مقابل تزويجه بنته أو من له الولاية عليها "[2].

---

[1] مجموعة التشريعات: الظاهر ص 116.

[2] أحكام الأسرة: ابن معجوز ص 353، الوثائق العدلية: العراقي ص 162.

المطلب الثالث

استرداد الهدايا

قلنا بأن الهدايا تشمل كل ما يقدّمه المُهدِي إلى المُهدَى إليه من النَّقد والذهب والفضة والأثاث والسيارات والملابس وغير ذلك.

وبأن الهدية مستحبة، لا خلاف في ذلك بين المسلمين، فقد روي عن أبي هريرة (ﷺ) أنه قال: قال رسول الله (ﷺ): (تَهَادُوا تَحَابُوا)[1].

ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخِطبة، وقد جرت العادة أن يتم تبادل الهدايا بين الخاطبين، وليست مقصورة على طرف واحد، وذلك لخلق جوٍ من الألفة والمودّة بينهما، ولإظهار الرَّغبة في إتمام عقد الزواج، وعلى كلٍّ منهما أن يقبل هديّة صاحبه مهما كانت قيمتها ضئيلة ولا يردها؛ لما في الرد من الإهانة وغلظة المعاشرة، والمسلم مهذب رقيق الحس والإحساس، فإذا حصل أن قدّم أحد الخاطبين أو كلاهما الهدايا للطرف الآخر، ثمَّ عدل أحدهما أو كلاهما، فما حكم ما قدّم من الهدايا؟ وهل تسترد أم يمنع استردادها كتدبير شرعي للحدّ من العدول عن الخِطبة؟ وما الحكم فيما إذا اختلف الخاطبان في كون المقدم من الهدايا أو من المهر؟ هذا ما سنبحثه فيما يأتي:

---

[1] ـ سبل السلام: الصنعاني 3 / 114 حديث 8.

الفرع الأول

حكم استرداد الهدايا

لقد اختلف الفقهاء في حكم استرداد هدايا الخاطبين، فمنهم من أجرى هدايا الخاطبين مجرى الهبة [1] وأعطاها حكمها، ومنهم من نظر فيها نظراً يخالف نظره للهبة المطلقة، وذلك على النّحو التالي:

---

[1] ــ اختلف الفقهاء في الرجوع بالهدية والهبة على ثلاثة مذاهب: ــ

المــذهب الأول: ــ ذهب الحنفية، إلى جواز الرجوع في الهدية إن كانت قائمة، إلاّ إذا وجد مانع، وموانع الرجوع في الهبة عندهم هي: ــ

أ ــ زيادة الموهوب.

ب ــ موت الواهب أو الموهوب له.

ج ــ العوض عن الهبة.

د ــ خروج الهبة عن ملك الموهوب له.

هـ ــ الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة.

وــ القرابة المحرمية بينهما.

ز ــ هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له. انظر: الهداية: المرغيناني 3 / 227 ــ 228.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: ــ

1 ــ عن ابن عمر (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال: (من وهب هبة فهو أحقُّ بها ما لم يثب عليها). انظــر: ســبل السلام: الصنعاني 3 / 115 حديث 11. قال المصنف: " صححه الحاكم وابن حزم، وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يثب عليها، وعدم الرجوع في الهبة التي أثاب عليها الموهوب له الواهب ". انظر: سبل السلام: الصنعاني 3 / 115.

2 ــ عن علي بن أبي طالب (ﷺ) أنه قال: " الرجل أحقُّ بهبته ما لم يثب منها ". انظر: المحلى: ابن حزم 9 / 129.

3 ــ مــا كتبه عدي بن عدي الكندي إلى عمر بن عبد العزيز، مبيناً جواز الرجوع في الهبة إلا لمانع كمــا قال الأحناف، جاء في المحلى: " إنّ عدي بن عدي الكندي كتب إلى عمر بن عبد العزيز: " من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى، فإن نمت عند من وهبت له، فليس لمن وهبها إلا هي بعينها، وليس له من النّماء شيء ". انظر: المحلى: ابن حزم 9 / 129.

المــذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في رواية، إلى التفرقة بين الهبة المجردة، والهبة التي قصد منها الثواب أو العوض، والفيصل في ذلك هو نية الدافع، فإن قصد من الهديــة الهبة المجردة، والأجر من الله، فلا رجوع فيها، أمّا إن تعلق بهبته قصد آخر من تزويج أو إعطــاء أو غير ذلك ــ ويعرف قصده من القرائن وظروف الحال، فإن لم يثب عليها أو لم يزوج، فلــه الــرجوع فيها، أو بقيمتها إن تلفت. انظر: بداية المجتهد: القرطبي 2 / 332 ــ 333، حاشية إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ــ الطبعة الأخيرة ــ مؤسسة الحلبي ــ القاهرة ــ 1970 م ــ 2 / 141 الفــتاوى الكبرى الفقهية: أبو العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت/ لبنان ــ 1983م ــ 4/ 112ــ113 مطالب أولي النهى: الرحيباني 4 / 383.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: ــ

1- عــن ابن عباس ﴿ رضي الله عنهما ﴾ قال: قال رسول الله ﴿ ﷺ ﴾ : ﴿ العائد في هبته، كالكلب يقيئ، ثمّ يعود في قيئه .﴾ انظر: صحيح مسلم: مسلم 6 / 73 حديث 1622.

2- عــن عمــر بن الخطاب أنه قال: " من وهب هبة لصلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنّه لا يرجع فيها،، ومن وهب هبة يرى أنّه إنّما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها، إذا لم يرض منها ". انظر: الموطأ: مالك 2 / 577 ــ 578 رقم 42.

المذهب الثالث: ذهب الحنابلة في الصحيح والظاهرية، إلى أنه ليس له الرجوع في هبته ولا هديته إلا الأب، فلــه الرجوع. انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع ــ مختصر المقنع في فقه إمام السنة أحمد ابن حنبل الشيباني: للعلامة شرف الدين أبي النجا الحجاوي والشرح للعلامة منصور بن يوسف البهوتي ــ الطبعة السادسة ــ مكتبة الرياض الحديثة ــ البطحاء / الرياض ــ 2 / 242، 243، العدة: المقدسي 1 / 265، المغني: ابن قدامه 6 / 295.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: ــ

1- عن ابن عباس (رضي الله عنهما) عن النبي ﴿ ﷺ ﴾ أنه قال: ﴿ ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه ﴾. انظر: صحيح البخاري: البخاري 5 / 278 حديث 2622 قال ابن حجر رحمه الله: " ولا فرق في الحكم بين الهدية والهبة ". انظر: فتح الباري: ابن حجر 5/ 278.

2- عــن ابن عباس ﴿ رضي الله عنهما ﴾ قال: قال رسول الله ﴿ ﷺ ﴾: ﴿ العائد في هبته كالعائد في قيئه ﴾. انظر: صحيح البخاري: البخاري 5 / 277 حديث 2621، صحيح مسلم: مسلم 6 / 73 حديث 1622.

3- عــن ابــن عمــر وابن عباس ﴿ ﭬ ﴾ قالا: قال رسول الله ﴿ ﷺ ﴾ : ﴿ لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة يرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثمّ يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثمّ عاد في قيئه ﴾. انظر: سبل السلام: الصنعاني 3 / 112، سنن

المـــذهب الأول: ذهب الحنفية [1] والظاهرية، إلى أنَّ هدايا الخِطبة تأخذ حكم الهبة، فإذا كانت الهبة قائمة، وجب ردها عيناً، أما إن كانت تالفة، بأن هلكت أو استهلكت، فلا ترد، وذلك تمشياً مع المبدأ العام في المذهب من عدم الرجوع في الهبة إن وجد مانع من الموانـــع كما إذا هلكت العين، بأن أهدى لها طعاماً، فأكلته، أو زادت زيادة متصلة به، كما إذا أهدى لها قماشاً، فخاطته.

المذهب الثاني: ذهب المالكية في الراجح [2] والشافعية في قول [3] والحنابلة [4] إلى تفصيل القول بالرجوع في الهبة بحسب الذي وقع منه العدول، فإن عدل الخاطب، فليس لـــه أن يسترد الهدايا التي قدَّمها وإن كانت قائمة، وإن عدلت المخطوبة أو أهلها، وجب عليها رد الهدايا القائمة، والقيمة إن كانت هالكة، وكذلك الحال إذا كانت الهدايا مقدَّمة من جهـــة المخطـــوبة، فـــإن عدلت عن الخطبة، فليس لها استرداد شيء من الهدايا التي قدمتها، وإن كانت قائمة، أما إن كان العدول من جهة الخاطب، استردت الهدايا القائمة، والقيمة إن كانت هالكة.

ودلـــيلهم في ذلك قولهم: " إنَّ في العدول إيحاشاً وإيلاماً، وليس من المقبول عقلاً ولا شـــرعاً أن نطالـــب الطـــرف المعـــدول عنه بالهدايا أو قيمتها؛ لأنَّ فيه زيادة الألم

ابـــن ماجة: ابن ماجة 2 / 795 حديث 2377، سنن النسائي: النسائي 6 / 265 حديث 3691، صحيح سنن أبي داود: الألباني 2 / 676 حديث 3023.

4- لأنَّ الواهب لمَّا أخرج المال لم يعد له ولاية على هذا المال الموهوب، فلا يملك الرجوع في هبته. انظر: المغني: ابن قدامه 6 / 296.

5- إن الهديـــة عقـــد من العقود التي أمرنا الله بالوفاء بها، وعمل مبارك جدير بنا ألا نبطله بالرجوع عنه. قال ابن حزم: " فالحجة لقولنا قول الله (ﷻ): ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ وقوله (ﷻ) : ﴿ ولا تـــبطلوا أعمالكم ﴾، فهذا موضع الاحتجاج بهاتين الآيتين. انظر المحلى: ابن حزم 9 / 134 الآية الأولى من سورة المائدة: رقم 1، والآية الثانية من سورة محمد: رقم 33.

[1]- جامع الفصوليين: محمود بن إسماعيل بن قاضي سماوة ــ المطبعة الأزهرية ــ القاهرة / مصر ــ 1300 هـــ 1 / 265، مجمع الضمانات: البغدادي 342.

[2] ــ الشرح الصغير: الدردير 2 / 348، مواهب الجليل: الحطاب ــ الطبعة الثالثة ــ 3 / 522.

[3] ــ الفتاوى الكبرى الفقهية: الهيتمي 4 / 94.

[4] ــ الإنصاف: المرداوي 8 / 296، الروض المربع: البهوتي 2 / 282.

ومضاعفته، وهذا ممنوع؛ ولأنَّ الطرف الذي عدل، أبطل العمل النَّاشئ من جهته، ومن سعى في نقض ما تمَّ من جهته، كان سعيه مردوداً عليه " [1].

المذهب الثالث: ذهب المالكية في قول [2]، إلى عدم الرجوع في هدايا الخِطبة مطلقاً بغض النَّظر عن الطرف الذي وقع منه العدول، ما لم يوجد عرف أو شرط، فإن كان هناك عرف سائد، أو شرط اشترطه أحد الخاطبين، فإنَّه يعمل به في استرداد الهدايا، وهو أصل المذهب.

ودليلهم في ذلك: ما روي عن عبد الله بن عمرو (رضي الله عنهما) أنَّ النَّبي (ﷺ) قال: (**أيُّمَا امْرَأَة نُكِحَت عَلَى صَدَاقٍ، أَوْ حِبَاءٍ [3]، أَوْ عِدَّةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ، فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ، فَهُوَ لِمَن أَعْطَاهُ، وَأَحَقّ مَا أُكرم عَلَيْهِ الرَّجُل ابْنَتَهُ أَوْ أُخْتَهُ**) [4].

المذهب الرابع: ذهب المالكية في قول آخر [5]، إلى أنَّه إذا عدل أحد الطرفين عن الخِطبة، فللطرف الآخر الرجوع في هدايا الخِطبة، ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بغير ذلك، فإن كان هناك شرط أو عرف سائد، فإنَّه يحكم بالرجوع في هدايا الخِطبة بحسب الشرط أو العرف السائد؛ لأنَّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المذهب الخامس: ذهب الشافعية في المذهب [6]، إلى جواز الرجوع في هدايا الخِطبة إذا كانت قائمة، وبقيمتها إذا كانت هالكة، بغض النَّظر عن الطرف الذي عدل عن الخِطبة.

---

[1]- الزواج والطلاق: أبو العنين ص 33، محاضرات في فقه الأسرة: الدكتور الحسيني سليمان جاد ـــ الناشر مكتبة النصر ـــ الزقازيق / مصر ـــ 1988 م ـــ 1 / 165.

[2]- الشرح الصغير: الدردير 2 / 348.

[3]- الحباء: " العطاء، العطية هو: ما يعطيه الزوج سوى الصداق بطرق الهبة ". انظر: مختار الصحاح: الرازي ص 121، حاشية الإمام السندي: السندي ـــ مطبوع مع النسائي 6 / 120.

[4]- سنن النَّسائي: النَّسائي 6 / 120 حديث 3353.

[5]- مواهب الجليل: الحطَّاب ـــ الطبعة الثالثة ـــ 3 / 522.

[6] ـــ حاشية إبراهيم على الأنوار: إبراهيم 2 / 141.

ودليلهم في ذلك: بأنَّ الهدية تمُّت على أساس إتمام عقد الزواج، والسير في إجراءاته، والعقد لم يتم، فيجب استرداد الهدايا سواء أقدَّمها الخاطب أم المخطوبة [1].

رأي القانون

اختلفت قوانين الأحوال الشخصية في حكم استرداد الهدايا، وذلك حسب اختلاف المذاهب الفقهية التي اعتمدوا عليها، على النَّحو التالي:

أولاً: أخذ كل من: (قانون الأحوال الشخصية الأردني، وقانون الأحوال الشخصية السوري، وقانون الأحوال الشخصية العراقي، والمحاكم المصرية) بالمذهب الحنفي القائل: بأنَّ هدايا الخِطبة تأخذ حكم الهبة، حيث جاء في المادة [65] من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه: " .... أمَّا الأشياء الأخرى التي أعطاها أحدهما للآخر، على سبيل الهدية، فتجري عليها أحكام الهبة " [2].

وجاء في [الفقرة 3 من المادة 4] من قانون الأحوال الشخصية السوري[3] و[الفقرة 3 من المادة 19] من قانون الأحوال الشخصية العراقي [4]، ما نصه: " تجري على الهدايا أحكام الهبة ".

وجاء في محكمة بور سعيد الشَّرعية ما نصه: " إنَّ الهدايا التي تقدَّم للمخطوبة ترد بعينها متى كانت قائمة " [5].

---

[1]- حاشية إبراهيم على الأنوار: إبراهيم 2 / 141، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني ص 45.

[2] ـ مجموعة التشريعات: الظاهر ص 117.

[3] ـ قانون الأحوال الشخصية: وزارة العدل ص 32، قانون الأحوال الشخصية ومذكرته الإيضاحية: الكويفي ص 24.

[4] ـ الأحوال الشخصية: الكبيسي 2 / 404.

[5] ـ حكم محكمة بور سعيد الشرعية بتاريخ 25 / فبراير / 1933 م، خطبة النكاح: عتر ص 385.

وفي حكم لمحكمة طنــطا الابتدائيـــة الشّرعية تقرير للقواعد التالية [1]:

أولاً : مـــا يقدّم من الخاطب لمخطوبته ممّا لا يكون محلاً لورود العقد عليه يعتبر هدية.

ثانياً : الهدية كالهبة حكماً ومعنى.

ثالـــثاً: الهـــبة عقـــد تمليك يتمُّ القبض عليه، وللموهوب له أن يتصرف في العين الموهوبة بالبيع والشراء وغيره، ويكون تصرفه نافذاً.

رابعاً: هلاك العين الموهوبة واستهلاكها، مانع من الرجوع في الهبة.

خامساً: ليس للواهب إلاَّ رد العين إن كانت قائمة.

ثانـــياً: أخذ كل من: (مشروع القانون العربي الموحّد، ومشروع القانون الخليجي المـــوحّد، ومشروع القانون الإماراتي) بمذهب المالكية القائل: بجواز الرجوع في هدايا الخطـــبة، ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بغير ذلك، إلاَّ أنَّ مشروع القانون الخليجي المـــوحّد ومشروع القانون الإماراتي، قد جعلا مناط استرداد الهدايا هو السبب في فسخ الخطوبة.

وقد نصَّت هذه القوانين على ما يلي:

1- نصَّ مشروع القانون العربي الموحّد للأحوال الشخصية في المادة [3] على أنَّه [2]:

* أ ــ لكلٍّ من الخاطبين العدول عن الخِطبة.

ب ــ يرد من عدل عن الخِطبة هديَّة الآخر بعينها، إن كانت قائمـــة، وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض، ما لم يكن هناك عرف يقضي بغير ذلك.

ج ــ إذا انـــتهت الخِطبة بالوفاة، أو بعارض حال دون الزواج، فلا يسترد شيء من الهدايا *.

---

[1] ــ حكم محكمة طنطا الابتدائية الشرعية بتاريخ 13 / يوليو/ 1933، خطبة النكاح: عتر ص 385.

[2] ــ المجلة العربية للفقه والقضاء ص 19.

2- نـــصَّ مشـــروع القانون الموحَّد للأحوال الشخصية لدول الخليج العربية في المادة [3] [1] على أنَّه:

" أ ــ لكلٍّ من الخاطبين العدول عن الخِطبة.

ب ــ يرد من عدل عن الخِطبة دون مقتضى الهدايا بعينها، إن كانت قائمة، وإلاَّ فمـــثلها أو قيمـــتها يـــوم القبض ما لم يقض العرف بغير ذلك، أو كانت ممَّا تستهلك بطبيعتها.

ج ــ إذا انـــتهت الخِطبة بالوفاة، أو بسببٍ لا يد لأحد الطرفين فيه، أو بعارضٍ حال دون الزواج، فلا يسترد شيئاً من الهدايا ".

3- نصَّ مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة [3] على أنَّه [2]:

"أ- إذا عدل أحد الطرفين عن الخِطبة بغير مقتضى، فلا حقَّ له في استرداد شيء ممَّا أهداه للآخر.

ب- وإذا كان العدول بمقتضى، فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً، أو قيمته يوم القبض وإن كان هالكاً أو مستهلكاً.

ج- وذلك كله ما لم يكن هناك شرط أو عرف ".

ثالـــثاً: أخـــذ قانـــون الأحوال الشخصية السوداني بمذهب المالكية القائل: بجواز الـــرجوع فـــي هـــدايا الخطـــبة، إلا أنَّه جعل مناط استرداد الهدايا هو السبب في فسخ الخطوبة، حيث جاء في المادة [10] [3] ما نصه:

"1- إذا عـــدل أحـــد الطرفين عن الخِطبة بغير مقتضى، فلا يسترد أي شيء ممَّا أهداه إلى الآخر.

---

[1] ــ مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية ــ جريدة الخليج ــ عدد " 6378 " ــ ص 11.

[2] ــ مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

[3] ــ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 م ص 6، قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991 م: عثمان 1 / 3.

2- إذا عدل أحد الطرفين عن الخِطبة بمقتضى، فيسترد ما أهداه إن كان قائماً، أو قيمته يوم القبض إن استهلك ".

رابعاً: أخذت مدونة الأحوال الشخصية المغربية بمذهب الجمهور القائل: بتفصيل القــول بالرجوع في الهدية بحسب الذي وقع منه العدول، حيث جاء في الفصل [3] ما نصه: " للخاطب أن يسترد الهدايا، إلاّ إذا كان العدول عن الخِطبة من قبله "[1].

الترجيح

الرأي الذي نميل إلى ترجيحه، ونرى أنّه أقرب إلى العدالة هو مذهب الجمــهور مــن المالكــية والشــافعية في قول والحنابلة القائل: بتفصيل الرجوع في الهدية بحسب الطــرف الــذي عدل عن الخِطبة، حتى لا يلحق الطرف المعدول عنه الضرر باسترداد الهــدايا بالإضافة إلى ضرر العدول، فإن كان العدول من جهة الخاطب، لا يجمع على المخطوبة ألم الفراق وألم استرداد الهدايا، وإن كان العدول من جهة المخطوبة، لا يجمع على الخاطب ألم العدول، والغرم المالي، فلا ضرر ولا ضرار.

---

[1] ــ أحكام الأسرة: ابن معجوز ص 349، الوثائق العدلية: العراقي ص 123.

الفرع الثاني

الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل إليها هدية أم مهراً

إذا اختلف الخاطبان بعد فسخ الخِطبة، فيما قدّمه إلى المخطوبة وقت قيام الخِطبة أهو من المهر أم هدية؟

إذا ادّعى الخاطب أنّه من المهر، ليثبت له حقّ الرجوع عليها في جميع الأحوال، وادّعت المخطوبة أنّه هدية حتى لا يحقّ له الرجوع عليها، فيما لو هلك، أو وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، فما الحكم في هذه الحالة؟

ينظر إلى كلا الخاطبين على أنّ كلاً منهما مدّعياً ومدّعى عليه، والحكم لمن يأتي بالبيّنة، فمن أقام بيّنة على دعواه حكم له؛ لأنّه أثبت دعواه بالحكمة والبيّنة بدون معارض، فإن أقام كل منهما بيّنة على دعواه، كانت بيّنتها هي الرّاجحة؛ لأنّها تثبت خلاف الظاهر، والبيّنات شرعت لإثبات خلاف الظّاهر، والظّاهر مع الخاطب، وليس مع المخطوبة، إذ هو يسعى لإسقاط ما في ذمّته من المهر.

وإن عجز كل منهما عن إقامة البيّنة، حكّمنا العرف، فمن شهد له العرف، فالقول قوله بيمينه، وحكم له إذا حلف اليمين، وإن نكل عن اليمين حكم للآخر بدعواه؛ لأنّ النُكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم.

وإذا لم يوجد عرف، أو كان العرف مشتركاً، بأن يسوغ أن يكون ما قدّمه إليها أثناء الخِطبة مهراً، وأن يكون هديّة، فالقول قوله مع يمينه، لكونه المعطي، فهو أدرى بما أعطاه إن كان مهراً أو هدية، إلاّ إذا كان ما قدّمه إليها ممّا يستنكر في العرف أن يكون مهراً كالطعام المهيأ للأكل، فلا يكون القول قوله، بل قولها بيمينها؛ لأنّ الظاهر يكذّبه، والقول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه [1].

---

[1] ـــ أحكام الزواج: فراج ص 691، أحكام الشّريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية: عمر عبد الله ـــ الطبعة الأولى ـــ دار المعارف بمصر ـــ 1956 م ـــ ص 37، خطبة النكاح: عتر ص 388 ـــ 389.

المبحث الثاني
التعويض عن العدول

المطلب الأول
حكم التعويض عن العدول

لقد عدّت الشّريعة الإسلامية الخِطبة وعداً بالزواج وليس عقداً، وهذا الوعد غير ملزم لأيٍ من الطرفين، وإنّ لكلٍ من الخاطبين العدول عن الخِطبة والامتناع عن إتمام عقد الزواج، وإن فعل ذلك فهو يستعمل خالص حقّه، وليس لأحدٍ عليه من سبيل، خاصة وأن هذا العقد، عقد الحياة، لا يجوز أن يقدم عليه المتعاقدان بالإكراه.

ولذلك، فإنّ لكلٍ من الخاطبين الحقّ في العدول عن الخِطبة، دون أن يسأل عن السبب في العدول، ودون أن يطالب ببيان الدوافع والمبرّرات التي دفعته للعدول، فهذا مما يتنافى مع النّظام العام، والآداب العامة، وما تتعرّض فيه الأسرة إلى كشف أسرارها، وفي ذلك ضرر عظيم، إلاّ أنّ هذا العدول قد يوقع الضّرر بالخاطب أو المخطوبة، فقد تستمر الخِطبة زمناً طويلاً، فيعلم النّاس أنّ تلك الفتاة مخطوبة، فلا يتقدّم لها أي خاطب، ثمّ يعدل عن الخِطبة، فيفوّت عليها فرصة أن يتقدّم إليها خاطب آخر، بعد مضي هذه السنين الطوال حيث أصبحت في سن يقل الراغبون في زواجها، وفي هذا العدول ضرر لحق بالمخطوبة.

وقد يفوّت أحد الخاطبين على الآخر منفعة، فيتضرّر بسبب العدول عن الخِطبة، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة ترك الدراسة استعداداً للحياة الزوجية المقبلة، أو ترك الوظيفة التي تعمل بها، فتستجيب لطلبه، ثمّ يعدل عن الخِطبة.

وقد يقوم الخاطب بإعداد مسكن جديد يلائم الحياة الزوجية القادمة، ويقوم بتجهيز أثاث البيت، ثمّ تعدل المخطوبة عن الخطبة، فيلحقه ضرر بسبب العدول.

وقــد يكــون الضــَّـرر معــنوياً، كأن يعدل الخاطب عن مخطوبته، فتتأثر سمعة المخطــوبة، وتتعرَّض لحديث النَّاس من حولها، بحثاً عن السبب الذي دفعه للعدول عن الخِطبة.

وقــد يتضـــرَّر الخاطــب معنوياً إذا عدلت المخطوبة عن الخِطبة، فتتأثر سمعته وتتعــرَّض لــلأذى والسُّــوء، فإنَّ النَّاس يسألون عن السبب الذي دعا هذه الفتاة لترك الخِطبة، ويشكُّون في سلوكه، ويبتعدون عن تزويجه.

فمــا الحكــم فــي حالة العدول عن الخِطبة؟ وهل للمتضرِّر من هذا العدول أن يطالب الطرف الآخر بالتعويض أم لا؟

لم يبحث الفقهاء القدامى القضية، ولم ينصُّوا عليها في كتبهم؛ لعدة اعتبارات لعلَّ من أهمها:

عــدم وجــود ســبب مــن أسباب الالتزام، كالإخلال بعقد، أو الاعتداء على حقِّ الغيــر، فالخِطبة ليست عقداً، بل هي وعد بإجراء العقد، والعدول إن كان قبيحاً، إلاَّ أنَّه لا يترتَّب عليه جزاء ما.

قلـــة وقوع الخِطبة في زمانهم، فقد كان الشَّائع عندهم إجراء عقد الزواج مباشرة بالإيجــاب والقبول، كما أنَّ عصرهم كان يتسم بالوضوح في المعاملة، وعدم المراوغة والخداع، وغلبة خشية الله (ﷻ) على أي أمر دنيوي عاجل.

وإن كــان قــد حــدث العدول عن الخِطبة في زمانهم ــ مع ندرته ــ فإنَّ الحياة الاجتماعية عندهم لم تترك مجالاً للإضرار بالطرف الآخر عند العدول ــ كما يحدث في زمانـــنا ــ فقوَّة الإيمان والالتزام بآداب الإسلام وتعاليمه، من حيث العلاقة بين الخاطب والمخطــوبة، ســواء مـــا يـــتعلَّق بالرؤية، أو عدم الخلوة، أو عدم الظهور أمام الناس بمفردها، لا يبقى معها مجال لإلحاق الضَّرر في تلك البيئات التي تتمسك بتعاليم الإسلام.

أمَّـــا الفقهـــاء المعاصرون فقد تعرَّضوا لهذه القضية، وذلك نتيجة لتغيُّر ظروف الحـــياة، وفساد الأخلاق، وضعف الوازع الديني، والتأثُّر بالعادات والمفاهيم الغربية في

السّلوك الاجتماعي في هذا الزمان، معتمدين على القواعد الأصولية مثل قاعدة: " الجواز الشّرعي ينافي الضمان "[1]، وقاعدة: " لا ضرر ولا ضرار "[2].

لــذلك فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن ضرر العدول على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: عدم التعويض

ذهــب فريق من الفقهاء المعاصرين إلى عدم التعويض مطلقاً عن الضّرر النّاجم عن العدول عن الخِطبة [3].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1- إنّ الخِطــبة وعد بالزواج وليست عقداً، ولكلٍّ من الخاطبين الحقّ في العدول عن الخِطبة في أي وقت شاء، وبدون قيد أو شرط، فإذا عدل أحد الخاطبين عن الخِطبة، وأصــاب الطرف الآخر نتيجة هذا العدول ضرر، فلا يلزم بالتعويض؛ لأنّه يعلم النّتائج والأضــرار التــي تلحق به نتيجة استعمال الطرف الآخر لحقّه الشرعي في العدول عن الخِطبة [4].

2- إنّ الشّــارع جعل العدول حقّاً شخصياً تقديرياً خاضعاً لاعتباراتٍ خاصّة بكل منهما، وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها، ولا سلطان للقضاء عليه وذلك؛ لأنّ الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن يترك له الحرية الكاملة في الإقدام والإحجام، إذ هو أدرى

---

[1] ــ انظر: المادة [91] من مجلة الأحكام العدلية.

[2] ــ انظر: المادة [19] من مجلة الأحكام العدلية.

[3] ــ من الفقهاء المعاصرين الذين أخذوا بهذا الرأي: محمد بخيت المطيعي، ومحمود السرطاوي. انظر: مجلــة المحاماة الشرعية: محمد بخيت المطيعي ــ العدد الأول ــ السنة الثانية ــ ص 44 ــ 45، شرح قانون الأحوال الشخصية ــ انحلال عقد الزواج: السرطاوي ص 30.

[4] ــ خِطبة النّكاح: عتر ص 395، شرح قانون الأحوال الشخصية ــ انحلال عقد الزواج: السرطاوي ص 31.

بمصـــالحه الخاصـــة فـــي هذا العقد الخطير، وينبغي أن يكون لهوى النَّفس مدخل في العدول[1].

3- إنَّ الضـــمان عـــند التغرير لا عند الاغترار؛ لأنَّ الذي وقع في الضَّرر من الطـــرفين، يعلم أنَّ الطرف الآخر له العدول في أي وقت شاء، فإن أقدم على العمل بناءً علـــى الخِطـــبة، ثـــمَّ حصـــل عدول، فالضَّرر نتيجة لاغتراره هو، ولم يغرِّر به أحد، فالخاطـــب حين أعدَّ المسكن المناسب، وفرش بيته قبل العقد، فقد قصَّر ولم يحتط لنفسه، إذ كان الاحتياط يوجب عليه أن يطلب البتَّ في الخِطبة والزواج، قبل إقدامه على القيام بأي عمـــل يترتب عليه حصول ضرر له، فإذا فسخت الخِطبة، فليتحمَّل هو وحده نتيجة عملـــه، ومغبة تقصيره، وعدم احتياطه [2]، فما يصيبه من ضرر إنَّما كان بسببٍ منه، اغتراراً، أو طيشاً، وليس منشؤه محض العدول [3].

4- إنَّ الحكـــم بالـــتعويض يفقد الخِطبة مزاياها، والحكمة من مشروعيتها؛ لأنَّها ستصبح شبه ملزمة بالزواج، وليست مرحلة للتعرُّف على مدى صلاحية الطرف الآخر، كمـــا أنَّ فيه نوعاً من الإكراه، وحمل لمن أراد العدول على إتمام عقد زواج لا يرضاه، خشـــية الحكـــم علـــيه بالتعويض، وفي هذا إلحاق ضرر به وبالطرف الآخر أكبر من الضَّـــرر الذي يراد دفعه؛ وذلك لما يترتَّب عليه من إنشاء أسرةٍ على أسسٍ غير سليمة ســـرعان مـــا تنهار، فيلحق بالأولاد وبكلٍّ من الزوج والزوجة ما هو أكبر من الضَّرر الـــنَّاتج عـــن العدول [4]. وهذا يتنافى مع ما يجب أن يكون عليه عقد الزواج من القناعة الكاملة، والحرِّية التامَّة، والرِّضا المطلق.

5- إنَّ الجـــواز الشَّرعي ينافي الضمان، وهذا يعني أنَّ من يمارس حقَّاً مشروعاً له، أو مباحاً لا يكون مسؤولاً عمَّا يترتب عليه من ضرر؛ لأنَّ الجواز ينافي المسؤولية،

---

[1] ــ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 736.

[2] ــ خِطبة النِّكاح: عتر ص 395.

[3] ــ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 736.

[4]- خِطبة النِّساء: العطَّار ص 172، شرح قانون الأحوال الشخصية ــ انحلال عقد الزواج: السرطاوي ص 31، نظام الأسرة: عقلة 1 / 234.

فالمسؤولية تنشأ عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقّه في العدول [1].

6- إنّ الحكم بالتعويض يتطلب بيان الأسباب والدوافع التي دفعت إلى العدول، كما يتطلب بيان الضّرر النّاشئ عن العدول، وتقدير حجمه لتحديد التعويض المناسب، وفي ذلك كشف لعيوب الخاطب والمخطوبة، وهتك لأسرار العائلات، وفي هذا بلاء عظيم، فقد أُمرنا بالستر، ونُهينا عن كشف الأسرار لقوله (ﷺ): **﴿ وَمَن سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ الله فِي الدُّنيا والآخِرَةِ﴾** [2]؛ لذلك كان منع التعويض دفعاً لضرر أعظم، وهو كشف الأسرار، وإظهار عيوب النّاس أمام المحاكم.

7- إنّ مشكلات الأسرة ينبغي أن تسود حلولها روح التسامح، أمّا التفكير في مجازاة من يعدل عن الخِطبة بغير مبرر، فهو نوع من الانتقام منه لا محل له؛ لأنّ رفع دعوى التعويض، قد يجعل الخصومة عداوة، وقد يكلّف الكثير من النّفقات المادية والآلام النّفسية [3].

المذهب الثاني: التعويض مطلقاً

ذهب فريق آخر من الفقهاء المعاصرين إلى أنّ العدول عن الخِطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر [4].

---

[1]- دراسات وبحوث: الدريني 2 / 736، المفصل في أحكام المرأة: زيدان 6 / 76، نظام الأسرة: عقلة 1 / 234.

[2]- صحيح مسلم: مسلم 9 / 26 حديث 2699.

[3]- خطبة النّساء: العطّار ص 172.

[4]- من الفقهاء المعاصرين الذين أخذوا بهذا الرأي: فتحي الدريني، ومحمود شلتوت، ومصطفى السباعي لنظر: دراسات وبحوث: الدريني 2 / 737، أحكام الزواج: الصابوني ص 81، عقد الزواج: الصابوني ص 52، شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 64، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني ص 47.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1- عن أبي سعيد الخدري عن النَّبي (ﷺ) قال: **(لا ضرر ولا ضرار)** [1].

وجه الدلالة:

نهى الرسول (ﷺ) عن إيقاع الضَّرر، ولا بدَّ من معاقبة من لا يلتزم بالنَّهي بأي صورة كانت، وأنَّ التعويض في حالة العدول عن الضَّرر الواقع، تطبيق للحديث الشريف.

2- الاستدلال بقاعدة: " الضرر يزال " [2] المأخوذة من الحديث السابق، فإنَّها تعد دليلاً على إزالة الضَّرر بالتعويض عنه، وفي ذلك يقول محمد أبو زهرة: " والضَّرر يزال، وطريق إزالته هو التعويض " [3].

3- إنَّ الخِطبة وعد بالزواج، والعدول عنه حقٌّ مشروع لكلا الطرفين، لكنَّه مشروط بعدم إلحاق الضَّرر بالطرف المتضرِّر عند عدم الوفاء بما يتناسب مع الضَّرر الذي ألحقه وتسبب به.

4- الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسُّف في استعمال الحقِّ حيث قالوا: بأنَّ العدول عن الخِطبة بغير مبرر تعسُّف في استعمال الحقِّ؛ وذلك على أساس أنَّ الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد بإتمام الزواج، إلاَّ أنَّه يعطي كلاً من طرفيه الحقَّ في العدول عن الخِطبة، وهذا الحقّ يساء استعماله إذا تمَّ العدول بغير مبرِّر، وإساءة استعمال الحقِّ، أو التعسُّف فيه يستوجب التعويض [4].

---

[1] ــ سبق تخرجه.

[2] ــ الأشباه والنَّظائر: ابن نجيم ص 85، الأشباه والنَّظائر: السيوطي ص 83، غمز عيون البصائر: الحموي 1 / 274، انظر: المادة [2] من مجلة الأحكام العدلية ص 30.

[3] ــ الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 39.

[4] ــ خِطبة النِّساء: العطَّار ص 167 ــ 168.

المذهب الثالث: التفصيل في التعويض

ذهب فريق ثالث إلى أنَّ مجرَّد العدول عن الخطبة، لا يوجب التعويض، أمَّا الضَّرر النَّاشئ عن تدخل العادل غير مجرَّد العدول، فيجب فيه التعويض [1].

وقد استدلوا على ذلك بما استدلَّ به أصحاب المذهب الثاني [2] وأضافوا:

1- إنَّ الأفعال الضارَّة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية، والتعويض لا مجرَّد العدول؛ لأنَّه حقٌّ مقرَّر شرعاً لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية تطبيقاً لقاعدة: "الجواز الشَّرعي ينافي الضمان" [3] *. وإنَّ تدخل الطرف العادل وتحريضه، هو السبب المباشر في هذا الفعل وما نتج عنه؛ لذلك فإنَّ التعويض هو أثر من آثار الخداع، وليس أثراً من آثار الرجوع في الخِطبة [4].

2- إنَّ العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر؛ لأنَّ العادل سبق أن أكَّد رغبته في الزواج ولو ضمناً بتبادل الهدايا مثلاً، ثمَّ عدل بعد أخذ الأهبة في الزواج، والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النَّفقات، فعدوله بغير مبرِّر لا يخلو من تغرير، وضرر، ولا ضرر ولا ضرار [5]، والضَّرر يزال [6]، وطريق إزالته

---

[1] ـ من الفقهاء المعاصرين الذين أخذوا بهذا الرأي: أحمد الكبيسي، ومحمد أبو زهرة، وعمر عبد الله، وعبد الرحمن الصابوني، ومصطفى السباعي، ومحمد ابن معجوز. انظر: الأحوال الشخصية: الكبيسي ـ طبعة 1970 م ـ 1 / 39، الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 40، أحكام الشريعة الإسلامية: عبد الله ص 39، أحكام الزواج: الصابوني ص 85 وما بعدها، عقد الزواج: الصابوني 57 ـ 58، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني ص 67 ـ 68، شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 67 ـ 68، أحكام الأسرة: ابن معجوز ص 28.

[2] ـ انظر: أدلَّة المذهب الثاني في هذا المطلب من هذه الرسالة.

[3] ـ دراسات وبحوث: الدريني 2 / 737.

* ـ انظر: مجلة الأحكام العدلية.

[4] ـ الأحوال الشخصية: الكبيسي ـ طبعة 1970 م ـ 1 / 39.

[5] ـ الأشباه والنَّظائر: ابن نجيم ص 85، الأشباه والنَّظائر: السيوطي ص 83، غمز عيون البصائر: الحموي 1 / 274. انظر: المادة [19] من مجلة الأحكام العدلية.

[6] ـ الأشباه والنَّظائر: ابن نجيم ص 85، الأشباه والنَّظائر: السيوطي ص 83، غمز عيون البصائر: الحموي 1 / 274، انظر: المادة [2] من مجلة الأحكام العدلية 30.

الــتعويض، فلــيس التعويض؛ لأنَّه استعمل حقاً، ولكن لأنَّه استعمل في وقت ينزل فيه الضرر بغيــره، ولكلِّ حقّ ميقات معلوم في حكم العقل والإنصاف [1].

3- إنَّ العــدول بغير مبرِّر عدول طائش؛ لأنَّ العادل كان يجب عليه قبل الخِطبة أن يتحرَّى ويسأل، وطالما تمت الخِطبة برضاه التام، ثمَّ عدل عنها بغير مبرِّر، فإنَّ هذا العدول الطائش لا يخلو من خطأ [2].

4- إنَّ مــبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضَّرر يقرّه الشرع، وتؤكِّده مبادئ الشَّريعة في أصلين شرعيين:

الأصــل الأول: مبدأ إساءة استعمال الحقّ، وهو ثابت، ومقرٌّ بالشَّريعة الإسلامية في عددٍ من الفروع والتفصيلات الفقهية، كما سبق وأشرنا.

الأصل الثاني: مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، فإذا لزم عن الوعد ارتباط الموعود بعمــل، ومثله إذا ارتبط بعقد أو قول، كان سببه ذلك الوعد ونشأ عن تخلُّف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه قضاءً بتنفيذ ذلك الوعد.

ولمَّــا كان الإجماع منعقداً على أنَّ الوعد بالخِطبة ليس ملزماً بالزواج، حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم، بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج، وللإجماع على أنَّه لا يجوز الإكراه فيه بشكل ما، كان لا بدَّ من اعتبار الضَّرر النَّاشئ عن هذا الوعد، فلا بدَّ من القول بوجوب التعويض عنه [3].

وقــد اخــتلف أصــحاب هذا المذهب في وجوب التعويض عن الأضرار المادية والمعــنوية النَّاشــئة عن تدخل العادل عن الخِطبة، أم اقتصار التعويض على الأضرار المادية فقط على قولين:

---

[1] ــ الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 39، خِطبة النِّساء: العطَّار ص 169.

[2] ــ خِطبة النِّساء: العطَّار ص 169.

[3] ــ شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 64 ــ 67.

القــول الأول: وجــوب التعويض عن العدول عن الخِطبة، إذا ترتب عليه ضرر مادي فقط.

ذهب بعضهم إلى أنَّ العدول عن الخِطبة، إذا ترتب عليه ضرر مادي، استوجــب الــتعويض، أمَّــا إذا لــم يترتب على العدول ضرر مادي، أو ترتب ضرر معنوي، فلا تعويض [1].

يقول أبو زهرة: " وفي الحق إنَّا لا نستطيع أن لا نقر الرأي الأول الذي يمنع كل تعويض عن الضَّرر بإطلاق، كما لا نستطيع أن نقر الرأي الثاني؛ بل نقول قولاً وسطاً، فنقــرِّر أنَّ العــدول عــن الخِطبة في ذاته لا يكون سبباً للتعويض لأنَّه حقٌ، والحقُّ لا يتـرتب علــيه تعــويض قــط، ولكن ربَّما يكون الخاطب قد تسبب في أضرارٍ نزلت بالمخطوبة لا لمجرَّد الخِطبة والعدول، كأن يطلب نوعاً من الجهاز، أو تطلب هي إعداد المســكن، ثــمَّ يكون العدول والضَّرر، فالضَّرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرَّد الخِطبة، فيعوَّض، وإن لم يكن كذلك، فلا تعويض [2].

ويقول أيضاً: " وعلى هذا يكون الضَّرر قسمين،: ضرر ينشأ، وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخِطبة والعدول، كالمثالين السابقين، وضرر ينشأ عن مجرد الخِطبة والعدول مــن غيــر عمــل من جانب العادل، فالأول يعوَّض والثاني لا يعوَّض، إذ الأول كان تغريراً، والتغرير يوجب الضمان [3].

---

[1] ــ الأحــوال الشخصية: أبو زهرة ص 40، خطبة النكاح: عتر ص 408، المفصل في أحكام المرأة: زيدان 6 / 77.

[2] ــ الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 40.

[3] ــ الأحوال الشخصية: أبو زهرة ص 40.

القول الثاني: وجوب التعويض عن العدول عن الخِطبة، إذا ترتب عليه ضرر مادي أو معنوي.

ذهب البعض الآخر إلى أنَّ التعويض يترتب على العدول عن الخِطبة إذا نشأ عن ذلك ضرر، سواء أكان الضَّرر مادياً أم معنوياً [1].

وقــد اشترط السباعي في التعويض على العدول عن الخِطبة ثلاثة شروط حيث يقول: " إنَّ التعويض يجب عند العدول عن الخِطبة إذا تحققت الشروط الثلاثة مجتمعة:

أولاً: أن يثبت أنَّ العدول لم يكن بسببٍ من المخطوبة.

ثانياً: أنَّ العدول قد أضرَّ بها مادياً أو معنوياً غير الاستهواء الجنسي.

ثالــثاً: إنَّ الخاطــب قــد أكَّد رغبته في الزواج من المخطوبة بما استدلَّ به عادة وعقلاً، على تأكيد خطبته، وتصميمه على إجراء عقد الزواج " [2].

مناقشة الأدلَّة:

أولاً: مناقشة أدلَّة المذهب الأول القائل: بعدم التعويض

نوقشت أدلَّة المذهب الأول القائل: بعدم التعويض بما يلي:

1- إنَّ الاســتدلال بــأن الخِطبة وعد بالزواج غير ملزم قضاءً، وإن كان مندوباً ديانــة مــا لم يكن العدول لمصلحة شرعية، وإنَّ العادل قد استعمل حقَّه الشَّرعي، فيرد علــيه: بأنَّنا نتفق معكم فيما قلتم إلا أنَّ هذا الحقَّ ليس مطلقاً، وإنَّما مقيَّد بالغرض الذي شرع من أجله، لذلك لا يبرر استعماله لهذا الحقِّ على وجه ضار بباعثٍ غير مشروع، أو قصــد ســيئ لإلحاق الأذى بالغير تحت شعار الحقِّ، إذ الحقُّ لم يشرَّع أصلاً ليتخذ وســيلة للإضرار بالغير، بل شرع لمصلحة مشروعة ومعقولة، تحقِّق غرضاً اجتماعياً مقصوداً للشَّارع تحقيقه؛ فكلُّ من ناقض قصد الشَّارع من مشروعية العدول عن الخِطبة،

---

[1] ــ مــن الفقهــاء الذين أخذوا بهذا الرأي: عبد الرحمن الصابوني، ومصطفى السباعي. انظر: أحكام الــزواج: الصــابوني ص 86، عقــد الــزواج: الصابوني ص 57 ــ 58، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني: ص 51، شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 67، 68.

[2] ــ شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 68.

أو ألحــق الضَّرر بالآخر بقصدٍ أو دون قصد، فقد تعسَّف في استعمال حقِّه، فيجب عليه التعويض دفعاً للضَّرر بقدر المستطاع.

2- إنَّ الاســتدلال بأنَّ الضمان عند التغرير، لا عند الاغترار، وأنَّ الضَّرر هنا نتــيجة اغتــرار الطرف الآخر وتقصيره، وعدم أخذه الحيطة والحذر قبل استظهار أمر الــزواج، فيــرد علــيه: بأنَّ هذه الفترة التي سبقت عقد الزواج ما وجدت إلا للتعارف، وتقــريب الطرفين، وخلق جو من المودَّة والألفة بينهما، وأن كلاً من الطرفين يتصرف بــناءً على هذا الوعد، وهو ينظر إلى مرحلة الزواج القادمة، فإذا قلنا: بأنَّ الضَّرر الذي أصـــابه نتيجة اغتراره وتهوره في القيام بعمل ما، فإنَّ ذلك تحتمه طبيعة المرحلة، وإنَّ وجود الشك والريب بعدم إتمام العقد من كلا الطرفين، والحذر في التصرف يخلق نوعاً من النُّفور يناقض الهدف من مشروعية الخِطبة.

ثــمَّ إنَّــه قد يحدث أن يتفق الخاطبان على إتمام عقد الزواج بعد إتمام دراسته، ثمَّ يســافر الخاطــب للدراســة، ويســتمر خلال هذه الفترة بإرسال الهدايا في كل مناسبة، وإرســال الرَّســائل التــي تؤكد عزمه على إتمام عقد الزواج بعد الانتهاء من الدراسة، وربَّمــا يكون قد دفع المهر أو جزءاً منه، ثمَّ يفاجئهم بعد هذا الانتظار الطويل بالعدول عــن الخِطبة، فلا يعقل والحالة هذه أن تكون الخطيبة وأهلها ضحية اغترار وتهور، بل ضــحية تغريــر، لمــا فــوَّت عليها من فرصة الزواج من رجلٍ آخر، بانتظارها فترة الدراسة، والتي يؤكِّد خلالها تصميمه على إتمام عقد الزواج.

3- إنَّ الاســتدلال بــأنَّ الــتعويض يتطلب بيان الأسباب والدوافع التي أدَّت إلى العدول وبيان الضَّرر، وما يترتب عليه من كشف الأسرار، يرد عليه: بأنَّ دقَّة النِّزاع ما كانــت لتصلح دفعاً بعدم اختصاص القضاء بنظره، وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه شيء أكثر من الأعراض والحرمات لمساسها بذات الإنسان [1].

4- أمَّــا استدلالهم بأنَّ الخِطبة وعد بالزواج غير ملزم، وأنَّ التعويض فيه إكراه ضمني، ويفقد الحكمة من مشروعية الخِطبة، ويعود عليها بالنُّقض، فيرد عليه بما يلي: [2]

---

[1] ـــ الوسيط: السنهوري 1 / 829.

[2] ـــ دراسات وبحوث: الدُّريني 2 / 743.

أولاً: إنَّ الحكم بالتعويض يستند أساساً إلى التعسُّف الذي نجم عنه الضَّرر، والغرض منه إزالة الضَّرر اللاحق بالطرف الآخر، دون وجه حقّ وهو ما تقتضيه العدالة ولا علاقة لهذا بحرية الزواج أصلاً، إذ لم يقل أحد بأنَّ من عدل عن الخِطبة متعسِّفاً، ملزم بإنشاء عقد الزواج مستقبلاً، فهما أمران منفصلان، فبقيت حرية الزواج مكفولة بعد الحكم بالتعويض، كما كانت مكفولة قبله، إذ ليس الإلزام بالتعويض جبراً للضَّرر، وجزاءً للتعسُّف، يتضمن الإلزام بإبرام عقد الزواج مطلقاً.

ثانياً: إنَّ لمن عدل من أحد طرفي الخِطبة، ملء الحرية في أن يعود للطرف الآخر، ويتفقا على إبرام عقد الزواج، ولا مانع يحول دون ذلك، إذا ما تراضيا بينهما سواء أكان ذلك قبل الحكم بالتعويض أم بعده.

ثالثاً: إنَّ الحرية في أصل العدول مكفولة أيضاً، ولا يؤثر الحكم بالتعويض -جزاءً للتعسُّف في استعماله- على هذه الحرية مطلقاً؛ لأنَّ الجهة منفكَّة، فلا تناقض، ولا تقييد، إذ التعويض منشؤه التعسف في استعمال حقّ العدول، وليس منشؤه أصل حقّ العدول، وفرق بين أصل الحقّ، وبين التعسُّف في استعماله، فيبقى الأول مكفولاً.

ثانياً: مناقشة أدلَّة المذهب الثاني القائل: بالتعويض مطلقاً.

نوقشت أدلَّة المذهب الثاني القائل: بالتعويض مطلقاً بما يلي:

1- إنَّ الاستدلال بأنَّ العدول عن الخِطبة بغير مبرِّر، تعسُّف في استعمال الحقّ يستوجب التعويض، يرد عليه: بأنَّ العدول عن الخِطبة حقٌّ، والحقُّ لا يترتب عليه تعويض [1].

كما ناقض أصحاب هذا الرأي الفقه الإسلامي، عندما اعتبر الخِطبة عقداً يلزم طرفيه ببذل الجهد بإتمام الزواج، بل إنَّه ناقض نفسه عندما عاد إلى الاعتراف بأنَّ الخِطبة لا تلزم بإجراء عقد الزواج، ولكلٌّ من الزوجين العدول عن الخِطبة.

2- إنَّ الاستدلال بأنَّ العدول عن الخِطبة حقٌّ مشروع، لكنَّه مشروط بعدم الضَّرر، فإذا ألحق ضرراً بالطرف الآخر وجب عليه التعويض، يرد عليه: بأنَّ ذلك

---

[1] ـ شرح قانون الأحوال الشخصية: السباعي ص 68.

يــتعارض مع الحكمة من مشروعية الخِطبة، كما أنَّ فيه إكراهاً ضمنياً على إتمام عقد الزواج، ممَّا يترتب عليه إلحاق ضرر أكبر من الضَّرر الذي يراد دفعه، وهو قيام أسرةٍ على أسسٍ غيــر سليمة، ممَّا يؤدي إلى زيادة فرص فشل الزواج.

3- أمَّــا الاســتدلال بالحديث الشريف والقاعدة الفقهية، فإنَّنا نوافقهم بأنَّ الضَّرر ممنوع في الفقه الإسلامي، فلا ضرر ولا ضرار، ولكن التعويض في حالة العدول عن الضَّرر الواقع قد يترتب عليه ضرر أكبر، وهو إجبار العادل على زواج لا يطمئن إليه، وذلــك بــتهديده بدفع تعويض، ممَّا يؤدي إلى قيام أسرةٍ على أسسٍ غير سليمة، وقواعد ليســت متينة، تزيد من فرص فشل الزواج، والضَّرر الأقل يتحمل لدفع الضَّرر الأكبر للقاعدة الفقهية: " الضَّرر الأشد يزال بالضَّرر الأخف "[1].

ثالثاً: مناقشة أدلَّة المذهب الثالث القائل: بالتفصيل في التعويض

نوقشت أدلَّة المذهب الثالث القائل: بالتفصيل بالتعويض بما يلي:

1- إنَّ قولهم بأنَّ مجرَّد العدول عن الخِطبة لا يستوجب التعويض، وذلك لأنَّه حقٌّ مقــرَّر شــرعاً لا اعــتداء فيه، فإنَّنا نوافقهم عليه، ولكنَّنا نخالفهم في قولهم بأنَّ الأفعال الضــارَّة المصـــاحبة للعدول، والنَّاتجة عن تدخل الطرف العادل، هي منشأ المسؤولية والــتعويض فنــرد علــيهم: بأنَّنا يجب أن نفرِّق بين التعسُّف والذي هو: مناقضة قصد الشَّـــارع في تصرُّف مأذون فيه شرعاً، هو منشأ المسؤولية عن الضَّرر النَّاجم عن هذا التصــرُّف قصــداً أو مــآلاً، أمَّا ما يترتب عن استعمال الحقِّ من أفعال ضارَّة مستقلة مصـــاحبة أو تغرير، فإنَّ منشؤها المسؤولية التقصيرية لا التعسُّفية، وفرق بينهما، حيث إنَّ الفعــل في المسؤولية التقصيرية غير مشروع أصلاً، والفعل في المسؤولية التعسُّفية مشــروع بالأصـــل؛ لأنَّـــه استعمال حقٍّ، وهذا فارق حاسم، فلا ينبغي التخليط بينهما، وكلاهما من حقائق التشريع التي تبنى عليها الأحكام.

---

[1]- الأشباه والنَّظائر: ابن نجيم ص 88، غمز عيون البصائر: الحموي 1 / 233، انظر: المادة [27] من مجلة الأحكام العدلية 31.

2- إنّ الاستدلال بأنّ العدول عن الخِطبة بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر؛ وذلــك لتأكــيد العادل رغبته في الزواج، يرد عليه: بأنّنا نناقض قولهم هذا، ونقول بأنّ العــدول عــن الخطــبة بغير مبرر لا يعد تغريراً؛ لأنّ طلب أحد الخطيبين الزواج من الآخر، وتأكيد رغبته في الزواج منه، ثمّ عدوله لا يعد تغريراً أو غشاً منه؛ لأنّ الطرف الآخــر يعــرف تمامــا أنّ الخِطبة قد لا تنتهي بالزواج، ولأنّ كلاهما يعرف أنّ للآخر العــدول عن الخِطبة، فوجب عليه أن يحتاط، فإن قصَّر تحمَّل مغبة تقصيره، فهو الذي اغترَّ من نفسه، ولم يغرِّر به أحد، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار [1].

3- إنّ الاســتدلال بــأنّ العدول بغير مبرِّر عدول طائش، يرد عليه: بأنّ مسائل الخِطــبة والــزواج، مسائل يصح أن يكون للهوى موضع فيها؛ لأنّها مسائل شخصية لا يســتطيع تقديرها إلاّ صاحبها، فقد يجد الخاطب أنّه لا يميل إلى المخطوبة رغم التحرّي والســؤال عــنها، وقــد تجد المخطوبة الأمر ذاته في نفسها رغم عدم وجود مبرّر آخر للعــدول عــن الخِطبة، وعدم الميل هوىً في النّفس لا ينبغي التغاضي عنه في مرحلة الخِطــبة، أو إهداره تحت زعم أنّه طيش أو غير ذلك، وبالتالي فإنّ العدول الطائش عن الخِطبة لا يصح أن يعتبر خطأ [2].

4- أمّا الاستدلال بأنّ مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضّرر تؤكده مبادئ الشّريعة في أصلين شرعيين، فيرد عليه بما يلي:

أولاً: أمّــا الأصل الأول، وهو مبدأ إساءة استعمال الحقّ، فيرد عليه: بأنّ العدول حقٌ، ولا إساءة في مجرَّد العدول عن الخِطبة، وإنّما الإساءة في الأفعال الضارّة النّاتجة عن تدخل الطرف العادل، وهذه الإساءة ليست تعسّفاً في استعمال الحقّ، وإنّما هي خطأ تقصيري، يرتّب المسؤولية التقصيرية.

ثانــياً: أمّــا الأصــل الثانــي، وهو مبدأ الالتزام بالفقه المالكي، فيرد عليه: بأنّ الإجمــاع منعقد على أنّ الوعد بالخِطبة ليس ملزماً بالزواج، حتى عند المالكية أنفسهم، ولا يجوز الإكراه على إتمامه، أمّا التعويض المترتب عن الضّرر النّاشئ عن هذا الوعد،

[1] ــ خِطبة النّساء: العطّار ص170.

[2] ــ خِطبة النّساء: العطّار ص 170.

فإنّه يعد إكراهاً ضمنياً على الزواج، وفيه إلزام العادل بإتمام زواج لا يرتاح إليه، ممّا قد يــؤدي إلى ضرر أكبر، وهو فشل الزواج، ومن المقرَّر شرعاً أنَّ الضَّرر الأقل يتحمل لدفع الضَّرر الأكبر.

رأي القانون

لــم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني، وقانون الأحوال الشخصية السوداني علـــى حكم التعويض عن العدول عن الخِطبة، ممّا يدلُّ على أن هذين القانونين لم يأخذا بمــبدأ الــتعويض عـــن العدول عن الخطبة، سواء أكان لمجرَّد العدول أم عن الأفعال الضارَّة المصاحبة للعدول، والنّاتجة عن الطرف العادل.

أمـــا مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية فقد نص على أن الطرف المتسبب في الضرر يتحمل التعويض عن هذا الضرر، حيث نص في المادة [4] على أنه: " إذا ترتب عن العدول عن الخِطبة ضرر يتحمل المتسبب التعويض " [1].

وأمَّـــا المحاكم المصرية فقد ذهب بعضها إلى عدم التعويض [2]، وذهب البعـــض الآخــــر إلـــى جواز التعويض [3]، والذي استقرَّ عليه القضاء في مصر هو ما قرَّرته محكمة النَّقض المدنية في عام 1939 م [4] هو ما يأتي:

"1- الخِطبة ليست بعقد ملزم.

2- مجرَّد العدول عن الخِطبة لا يكون سبباً للتعويض.

3- إذا اقتـــرن بالعدول عن الخِطبة أفعالاً أخرى، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ".

---

[1] ــ المجلة العربية للفقه والقضاء ص 19.

[2] ــ من المحاكم المصرية التي ذهبت إلى عدم التعويض: استئناف مصر عام 1926 م ــ 1930 م ــ 1931 م، ومحكمة الزقازيق الاستئنافية 1924 م.

[3] ــ من المحاكم المصرية التي ذهبت إلى الأخذ بالتعويض: استئناف مصر عام 1925 م ــ 1931 م، ومحكمة إسكندرية الكلية الوطنية 1929 م ــ 1930 م، ومحكمة سوهاج الكلية 1948 م، وغيرها.

[4] ــ الوسيط: السنهوري 1 / 830.

ثانياً: الترجيح

أميل إلى ترجيح المذهب القائل: بعدم التعويض مطلقاً؛ وذلك لمنطقية ومعقولية الأدلّة التي استدلوا بها، حيث أنّ الخطبة وعد بالزواج، وليست عقداً ملزماً، ولكلٍّ من الخاطبين الحقّ في العدول عن الخطبة في أي وقت شاء، وبدون قيد أو شرط، ويترتب على ذلك انعدام الجزاء المادي أو الأدبي على ممارسة العدول عنها، فكيف يصار إلى تحميل العادل عن الخطبة مسؤولية عمل مشروع؟ بل إنّ في ذلك إكراهاً للعادل على الزواج، وهذا يتنافى مع الحكمة من مشروعية الخطبة، ولا يحقّق الأهداف التي شرعت من أجلها، كما يترتب في إتمامه على هذه الصورة بغير رضا الطرف العادل، ضرر أعظم وأشد خطراً من الضّرر الذي صاحب العدول عن الخطبة، وهو إنشاء أسرةٍ على أسسٍ غير سليمة سرعان ما تنهار، فيؤدي إلى إلحاق الضّرر بكل من الزوج والزوجة والأولاد، وهذا الضّرر بلا شك أكبر من الضّرر النّاتج عن العدول؛ لذلك وعملاً بالقاعدة الشّرعية: " يتحمل الضّرر الخاص لدفع ضرر عام "[1] والقاعدة الفقهية: " الضّرر الأشد يزال بالضّرر الأخف "[2]، نؤيد القائلين بعدم التعويض مطلقاً، فلا تعويض لمجرد العدول عن الخطبة، ولا تعويض عن الأفعال الضارّة المصاحبة للعدول؛ لأنّ كلاً من الخاطبين يعلم بأنّ للخاطب الآخر الحقّ في العدول، ويعلم النّتائج والأضرار المترتبة على هذا العدول، كما أنّ العدول عن الخطبة حقٌّ شخصي خاضع لاعتبارات خاصة بكل منهما، وفي تحرّي الأسباب والعوامل التي دعت إلى هذا العدول يقتضي التدخل في أدقّ الشؤون الشخصية، والاعتبارات اللصيقة بحرمات النّاس، وتؤدّي إلى هتك أسرار النّاس، وكشف عيوبهم، وهذا ما أمر الإسلام بستره، ونهى عن كشفه؛ لقوله ﴿ ﷺ ﴾: ﴿ **وَمَن سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ الله فِي الدُّنْيَا والآخِرَة** ﴾[3].

---

[1]- الأشباه والنّظائر: ابن نجيم ص 88، غمز عيون البصائر: الحموي 1 / 283. انظر: المادة [26] من مجلة الأحكام العدلية ص 31.

[2]- الأشباه والنّظائر: ابن نجيم ص 88، غمز عيون البصائر: الحموي 1 / 233، انظر: المادة [27] من مجلة الأحكام العدلية ص 31.

[3]- سبق تخريجه.

لــذلك فإنّ الأخذ بمبدأ التعويض مطلقاً في العدول عن الخِطبة، دفع لضرر أعظم وأشــد، وهو ضرر كشف أسرار النّاس، وإظهار عيوبهم أمام المحاكم، وعلى مرأىً من الــنّاس، فكــان الأحــرى والأولى صوناً لأعراض النّاس، وحفاظاً لحرماتهم، وحماية لسمعتهم وشرفهم؛ الأخذ بمبدأ عدم التعويض مطلقاً.

المطلب الثاني

مقدار التعويض عن العدول عن الخِطبة عند القائلين بالتعويض [1]

يــرى عبد الرحمن الصابوني أنّ التعويض الذي يحكم به يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشّرعي، على أن يكون مقيّداً بما لا يزيد عن نصف المهر؛ لأنّه لا يجوز الحكم بالـتعويض علـى فسخ خطوبته بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تمّ العقد بينهما، وطلّق زوجـته قـبل الدخول؛ لأنّ الزوج إذا طلّق زوجته قبل أن يدخل بها، يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته [2].

كمــا أنّ ترك تقدير التعويض للقاضي من غير تحديده بنصف المهر كحدٍّ أقصى، فيه إكراه للخاطب على عدم العدول، وإتمام الخِطبة بالزواج مع الإكراه ممّا يتنافى مع رضائية هذا العقد المقدّس، بالإضافة إلى ذلك فقد يضطر إلى إجراء عقد الزواج، ثمّ يلجأ إلى الطّلاق قبل الدخول، فيدفع لها نصف المهر، ولا شك أنّ ضرر الفتاة بفسخ الخِطبة أقل بكثير من ضرر الطّلاق، ولو كان قبل الدخول [3].

ويقول الصابوني: " بأنّ ضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر، هو خشية التعسُّف في تقدير هذا التعويض " [4].

ويرى الصابوني: " أنّ الاختصاص في نظر دعوى التعويض للعدول عن الخِطبة، يجب أن يعطى للمحاكم الشّرعية * بنص خاص؛ لأنّ القانون الذي يحكم العقد هو قانون عقد الزواج " [5].

---

[1]- لم أجد فيما اطّلعت عليه من كتب الفقهاء المعاصرين الذين أخذوا بالتعويض، من بحث هذه المسألة سوى عبد الرحمن الصابوني.

[2] ـــ أحكام الزواج: الصابوني ص 87، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني ص 53.

[3] ـــ نظام الأسرة: الصابوني ص 63.

[4] ـــ أحكام الزواج: الصابوني ص 87، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني ص 53.

* ـــ يــرى القضــاء المصــري أنّ دعاوى التعويض عن العدول عن الخِطبة من اختصاص المحاكم المدنية.

[5] ـــ أحكام الزواج: الصابوني ص 87، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني ص 53.

ويقـــول أيضاً: " ثمّ إنّ تقدير السبب، والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض، يجـــب أن يقــدّره القاضي على ضوء الشّريعة الإسلامية، فقد يكون هناك من الأسباب الشّـــرعية التي تقدرها الشّريعة، وتنظر إليها بعين الاعتبار ما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته "[1].

[1] ــ أحكام الزواج: الصابوني ص 87، شرح قانون الأحوال الشخصية: الصابوني ص 53.

المبحث الثالث

التربية والتوجيه

إنَّ أهــمَّ تدبيــرٍ وأفضل علاج لمنع التعسُّف في العدول عن الخِطبة، هو التربية والتوجــيه، فالعــدول عــن الخِطبة حقٌ مشروع لكل من الخاطبين، لكن هذا الحقّ مقيَّد بالغــرض الذي شرع من أجله، وليس مطلقاً؛ لذلك فإن التعسُّف في العدول عن الخِطبة، وإساءة استعمال هذا الحقّ، وما يترتب عنه من أضرار لا يرجع إلى مشروعيته، وإنَّما إلــى قلَّــة الوازع الديني، والابتعاد عن قيم الإسلام وتعاليمه وروح التشريع الإسلامي، وجهل المسلمين بأحكام دينهم، كما يرجع إلى انحراف في التربية وسوء في التوجيه.

ومن هنا فإنَّ علاج التعسُّف في العدول عن الخِطبة، إنَّما يكون بالعودة إلى العقيدة الإسلامية، والتربية الإيمانية الصحيحة، والتوجيه نحو الأخلاق الفاضلة.

لذلك يجب ترسيخ العقيدة الإسلامية الصحيحة في نفوس المسلمين، وبعث الوازع الديني عندهم، والاستشعار بمراقبة الله (ﷻ) لهم في كل حركاتهم وسكناتهم، وتربيتهم على قيم الإسلام الصحيحة، وأخلاقه الفاضلة التي جهلوها وغفلوا عنها، وذلك من خلال رفــض مـــا في المجتمعات الإسلامية من قيم فاسدة، وعادات وتقاليد منحرفة، وأخلاق ذميمة بعيدة عن التشريع الإسلامي، ونبذ كل فكرٍ دخيل على المجتمع الإسلامي ينأى بهم بعيداً عن الفكر الإسلامي، ولا يتحقق ذلك بحكم أو قانون، وإنَّما بالتربية والتوجيه.

ونظراً لأهمِّية التربية والتوجيه في إيجاد مجتمع إسلامي فاضل، يقوم على أسسٍ متيـــنة مـــن العقـــيدة والتربية الإيمانية والقيم الفاضلة، التي تجعل المراقبة عند الإنسان المسلم ذاتية وخارجية، فيراقب المسلم نفسه بنفسه، قبل أن يقدم على أي عمل مهما كان صغيراً، فإذا وجد فيه مخالفة لحكم الله (ﷻ)، أو وجد فيه ضرراً بالآخرين، امتنع عن هذا العمل من تلقاء نفسه ملزمنا بقوله عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار".

لـــذلك لا بدَّ من أن تتضافر المؤسسات جميعاً للقيام بدورها في التربية والتوجيه، فـــيقوم كـــلٌّ منها بدوره وحسب مسؤوليته بتنمية الوازع الديني والمراقبة الإلهية التي تكـــون حـــائلاً بينه وبين الانحراف عن السلوك السوي، ومن ثمَّ توجيههم نحو الوصايا

الدينـــية الكفــيلة ببناء القيم والأخلاق الحميدة، والارتقاء بالمستوى الفكري والثقافي بين أفــراد المجتمع المسلم، وتعريفهم بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وأنَّ الظلم وإلحــاق الضَّــرر بالآخرين محرَّم، ويجب على المسلم أن يستخدم الحقَّ فيما شرع الله (ﷻ)، فــإذا أســاء اســتعمال الحقّ، وألحق الضَّرر بالآخرين، فإنَّه آثم لقوله (ﷺ): **(لا ضرر ولا ضرار)** [1].

كمــا يجــب على هذه المؤسسات أن تبيِّن أنَّ العدول عن الخِطبة من غير سببٍ معقــول حــرام ديانــة، فإنَّ الشَّارع عندما منح حقَّ العدول عن الخِطبة، منحه لحكمة مشروعة، وهي الخوف من عدم إمكانية استمرار الحياة الزوجية بعد إنشاء عقد الزواج، فالعدول عن الخِطبة في مثل هذه الحالة أخف ضرراً من إنهاء الحياة الزوجية بينهما بعد إنشــاء عقد الزواج للقاعدة الفقهية: " الضَّرر الأشد يزال بالضَّرر الأخف " [2]، فلا يبرر هــذا المنح استعماله على وجه ضار بباعثٍ غير مشروع، أو قصد سيئ لإلحاق الضَّرر بالغير تحت شعار الحقّ، فكلُّ حقٍّ في الفقه الإسلامي ــ مقيَّد بمنع الضَّرر قصداً أو مآلاً أياً كان منشؤه لقوله (ﷺ): **(لا ضرر ولا ضرار)** [3]، وإنَّ الخِطبة وعد بالزواج، والوعد يجب الوفاء به ديانة؛ لقول الله (ﷻ): ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[4]، وإنَّ العدول عن الخِطبة إخلاف بالوعد، وإخلاف الوعد من علامات النِّفاق لقوله (ﷺ) **(آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُوْتُمِنَ خَانَ)** [5]، فإذا عدل الخاطــب عــن خِطبته من غير سببٍ معقول، كان آثماً عند الله، فإذا كان عدوله لسببٍ مشروع، فلا إثم عليه.

---

[1] ــ سبق تخريجه.

[2] ــ الأشباه والنظائر: ابن نجيم ص 88، غمز عيون البصائر: الحموي 1 / 233، انظر: المادة [27] من مجلة الأحكام العدلية ص 31.

[3] ــ سبق تخريجه.

[4] ــ سورة الإسراء: آية 34.

[5] ــ سبق تخريجه.

هذا ويقع دور التربية والتوجيه، وغرس كل هذه المبادئ على الأسرة، والمدرسة، والمســـجد، ووســـائل الإعـــلام، بل كل فرد من أفراد المجتمع، ويجب أن تتضافر هذه المؤسَّســـات مع بعضها ومع أفراد المجتمع، لتقوم بدورها في التربية والتوجيه، وتنشئة المجـــتمع على أنَّ العدول عن الخِطبة من غير مسوِّغٍ شرعي ممنوع شرعاً، وأنَّ فاعله آثـــم ديانـــة، فإذا قامت كل هذه المؤسَّسات بدورها في التربية والتوجيه، ظهرت آثارها بعدم وقوع التعسُّف في العدول عن الخِطبة.

فهرس المراجع

أولاً: كتب اللغة والمصطلحات

1- إبراهيم مصطفى وآخرون: **المعجم الوسيط:** قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى وأحمد الـــزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد علي النّجار – دار الدعوة – استنبول – تركيا وطبعة المكتبة العلمية – طهران – إيران.

2- ابن منظور: **لسان العرب:** العلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإغريقي المصـــري – قـدّم له العلامة الشيخ: عبد الله العلايلي – إعداد وتصنيف: يوسف خياط – دار لسان العرب – بيروت – لبنان.

3- الرّازي: **مختار الصحاح:** محمد بن أبي بكر بن عبد القـادر الرّازي، دار القلـم – بيروت – لبنان.

4- الفيـروز أبـادي: **القامـوس المحيط:** العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيـروز أبـادي المتوفى سنة 817هـ تحقيق: مكتبة التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي – الطبعة الرابعة – مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان – 1415 هـ / 1994 م.

5- مجمـع اللغة العربية: **معجم ألفاظ القرآن الكريم:** مجمع اللغة العربية – القاهرة – مصر.

6- مجمع اللغة العربية: **المعجم الوجيز:** مجمـع اللغـة العربيـة – مطابـع شركـة الإعلانات الشرقية – دار التحرير للطبع والنشر – جمهورية مصر العربية.

ثانياً: كتب الحديث الشريف وعلومه

1- ابن حجر: **فتح الباري بشرح صحيح البخاري:** شيخ الإسلام قاضي القضاة الحافظ أبـو الفضـل شـهاب الـدين أحمد بن علي بن محمـد بـن حجـر العسقلانـي الشّافعـي (773 – 852 هـ) راجعه قصي محب الدين الخطيب – رقّـم كتبـه وأبـوابـه وأحاديـثه: محمـد فؤاد عبد الباقي – قام بإخراجه وتصحيح تجاربه:

محـــب الديـــن الخطيب - الطبعة الأولى - دار الريان للتراث - القاهرة - مصر - 1407 هـ / 1987 م.

2- ابن رجب: **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلـم**: زيـــن الـــدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد ابن رجب الحنبلي البغدادي من علماء القرن الثامن الهجري - مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الأردن.

3- ابـــن ماجة: **سنن ابن ماجة**: الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (207 - 275 هـ)، حقَّق نصوصه ورقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلَّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي - دار البيان للتراث.

4- أبـــو داود: **سنن أبي داود**: الإمام الحافظ المصنِّف المتقن أبـــو داود سليمـــان بـــن الأشعث السِّجستاني الأزدي (202 - 275هـ) الدار المصرية اللبنانية - القاهرة - مصر - 1408 هـ / 1988 م.

5- الألبانـــي: **صحيح سنن أبي داود باختصار السند**: صحح أحاديثه: محمـــد ناصـــر الألباني - اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسه: زهير الشاويش - الطبعة الأولى - المكتب الإسلامي - بيروت لبنان 1409هـ / 1989م.

6- البخاري: **صحيح البخاري**: الإمام أبو عبد الله محمد بـــن إسماعيـــل البخـــاري - مطبوع مع شرحه فتح الباري لابن حجر العسقلاني - راجعه: قصي محب الدين - رقَّـــم كتـــبه وأبـــوابه وأحاديـــثه: محمد فؤاد عبد الباقي - قام بإخراجه وتصحيح تجاربـــــه وتحقيقه: محب الدين الخطيب - الطبعة الأولى - دار الريان للتراث - القاهـــرة - مصر 1407 هـ / 1987 م.

7- البيهقي: **السنن الكبرى**: الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علـــي البيهقـــي المتوفـــى ســـنة 458 هـــــ وفي ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين علي بـــن عـــثمـــان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة 745هـ، ويليه فهـــرس الأحاديــــث: إعـــداد: الدكـــتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي - دار المعرفة - بروت - لبنان.

8- التـرمذي: **الجامع الصحيح - سنن الترمذي**: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (209 - 279 هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر وإبراهيم عطوة عوض دار إحياء التراث العربي، وصحيح الترمذي بشرح الإمام ابن العربي المالكي - دار الكتـاب العربي - بيروت - لبنان.

9- السّندي: **حاشية الإمام السّندي**: مطبوع مع سنن النّسائـي الطبعـة الثالثـة - دار البشائر الإسلامية - 1406 هـ / 1986 م.

10- الشّوكاني: **نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيـار**: الشيـخ الإمام محمد بن علي بن محمد الشّوكاني - المتوفى سنة 1255 هـ الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - 1403 هـ / 1983 م.

11- الصّنعاني: **سبل السلام**: الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني ثمّ الصّنعاني المعروف بالأمير شرح بلوغ المرام من جمع أدلّة الحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني -تحقيق ومـراجعة: جماعة من الأدباء - دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر - 1409هـ / 1989 م.

12- مالك: **الموطأ**: لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس - صحّحه وخرّج أحاديثـه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي - الطبعة الثانية - دار الحديث للطباعة النّشـر والتوزيع - 1413 هـ / 1993 م، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

13- مسـلم: **صحيح مسلم بشرح النـووي**: - حقّقـه وخرّجـه وفهرسـه: عصـام الصبابطي، وحازم محمد، وعماد عامر - الطبعة الأولى - طبع على نفقـة سمـو الشـيخ محمد ابن راشد آل مكتوم - دار أبي حيان للطباعـة والنّشـر والتوزيـع - 1415 هـ / 1995 م.

14- المـنذري: **التـرغيب والترهيب**: الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبـد القوي المنذري، المتوفى سنة 656 هـ ضبط أحاديثه وعلّـق عليـه مصطفـى محمـــد عمارة - الطبعة الثالثة - دار إحيـاء التـراث العربـي - بيـروت / لبنـان - 1388 هـ / 1968 م.

15- النسائي: **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي**: أحمد بن شعيب النسائي مطبوع مع حاشية الإمام السندي - اعتنى به ورقمه ووضع فهارسه: عبد الفتاح أبو غدة - الطبعة الثالثة - دار البشائر الإسلامية - 1406 هـ / 1986 م.
16- لفيف: **المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي** - عن الكتب الستة وعن سنن الدارمي وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل - رتبه لفيف من المستشرقين ونشره د. أ. ى. ونسنك، أستاذ العربية بجامعة ليدن - مكتبة بريل في مدينة ليدن سنة 1936 م.
17- النواوي: **صحيح البخاري**: للإمام البخاري - صورة التقرير الذي كتبه عليها العلامة الشيخ حسونة النواوي شيخ الجامع الأزهر سابقا - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
18- النووي: **شرح النووي** - لصحيح مسلم - مطبوع مع صحيح مسلم - حققه وفهرسه عصام الصبابطي، حازم محمد، وعماد عامر - الطبعة الأولى - 1415 هـ / 1995 م - دار أبي حيان.

ثالثاً: كتب الفقه

أ - كتب الفقه الحنفي:

1 - ابن عابدين: **رد المحتار على الدُر المختار شرح تنوير الأبصار**: لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين - مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف - دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض - قدم له وقرظه: الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل - كلية الدراسات / جامعة الأزهر - الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - 1405 هـ / 1994 م.
2 - ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين العابدين ابن نجيم، الطبعة الأولى - المطبعة العلمية - 1311 هـ.
4 - باز: **شرح مجلة الأحكام العدلية**: سليم رستم باز اللبناني - الطبعة الثالثة مصححة ومزيدة - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

5 البغدادي: **مجمع الضمانات**: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي – الطبعة الأولى – المطبعة المنيرية – القاهرة – مصر – 1308 هـ.
6 – الحصكفي: **الدُّر المختار شرح تنوير الأبصار**: مطبوع مع رد المحتار – دراسة وتحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد أحمد عبد الموجود والشيخ محمد معوض – قدَّم له وقرظه: الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 1405هـ / 1995م.
7 – سماوة: **جامع الفصوليين**: محمود بن إسماعيل بن قاضي سماوة المطبعة الأزهرية – القاهرة – 1300 هـ.
8 – المرغيناني: **الهداية شرح بداية المبتدئ**: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي ابن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني – المتوفى سنة 593 هـ، الطبعة الأخيرة – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
9 – الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي – وعليه تعليقات لفضيلة الأستاذ محمود أبو دقيقة – الطبعة الثالثة 1395هـ / 1975 م – دار المعرفة للطباعة والنشر.
10 – **مجلة الأحكام العدلية**: مطبوع مع شرحه – لسليم رستم باز – الطبعة الثالثة – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

ب – كتب الفقه المالكي:

1 – ابن رشد القرطبي: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520 – 595 هـ)، الطبعة السادسة – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – 1402هـ/1982م.
2 – ابن عبد البر: **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** : شيخ الإسلام أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النَّمري القرطبي – تحقيق وتقديم وتعليق: الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني – الطبعة الأولى – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – السعودية – 1398 هـ / 1978 م.

3 – الحطاب: **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (902 – 954 هـ) ضبطه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان 1416 هـ / 1995 م، طبعة دار الفكر – الطبعة الثالثة – 1412 هـ / 1992 م.

4 – الخرشي: **الخرشي على مختصر سيدي خليل**: دار صادر – بيروت – لبنان

5 – الدَّردير: **الشَّرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**: العلامة أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدَّردير – خرَّج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: الدكتور مصطفى كمال وصفي – المستشار السابق بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – دار المعارف بمصر – 1392هـ.

6 – القرافي: **الذَّخيرة**: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (684هـ/1285 م) تحقيق: محمد بو خبزة – الطبعة الأولى – دار الغرب الإسلامي – بيروت – لبنان – 1994 م.

7 – العدوي: **حاشية العدوي**: الشيخ علي العدوي – مطبوع مع الخرشي – دار صادر – بيروت – لبنان.

ج – كتب الفقه الشافعي:

1 – إبراهيم: **حاشية إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار**: الطبعة الأخيرة – مؤسسة الحلبي – القاهرة / مصر – 1970 م.

2 – الأنصاري: **شرح منهج الطلاب**: شيخ الإسلام أبو يحي زكريا الأنصاري – مطبوع مع حاشية البجيرمي على المنهج – الطبعة الأخيرة – شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – 1369 هـ / 1950 م.

3 – الجمل: **حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج**: العالم العلامة الشيخ سليمان الجمل – مطبوع بهامشه شرح المنهج – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

4 – الحصني: **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار:** الإمام تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشّافعي – الطبعة الثانية – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان.

5 – الدمياطي: **حاشية إعانة الطالبين:** السّيد أبو بكر المشهور بالسيد البكري بن السّيد محمد شطا الدّمياطي المصري على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين بن عبد العزيز المليباري الفناني – وبالهامش فتح المعين بشرح قرّة العين وتقريرات لمؤلف الحاشية – الطبعة الثانية – مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – 1356 هـ / 1938 م.

6 – الشّبراملسي: **حاشية أبي الضياء الشّبراملسي:** أبو الضياء نور الدين علي الشبراملسي القاهري – المتوفى سنة 1087 هـ، مطبوع مع نهاية المحتاج على شرح المنهاج – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 1414 هـ / 1939 م.

7 – الشّربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:** الشيخ محمد الشّربيني الخطيب – مكتبة دار إحياء الكتب العربية – مصر.

8 – الشّربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:** شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب – على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النّووي مع تعليقات للشيخ جوبلي بن إبراهيم الشافعي – دار الفكر.

9 – النّووي: **منهاج الطالبين:** أبو زكريا الأنصاري مطبوع مع حاشية البجيرمي – الطبعة الأخيرة – شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – 1369 هـ / 1950 م.

د – كتب الفقه الحنبلي:

1 – ابن تيمية: **الفتاوى الكبرى:** أبو العباس تقي الدين أحمد عبد الحليم بن تيمية – قدّم له وعرّف به: محمد حسين مخلوف – دار المعرفة للطباعة والنّشر – بيروت – لبنان – 1398 هـ / 1978 م.

2 – ابن تيمية: **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية:** جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد – طبع

بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز - إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين.

3 - ابن قدامة: **المغني:** الإمام العلامة شيخ الإسلام موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة 620 هـ على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

4 - ابن قدامة المقدسي: **الشَّرح الكبير على متن المقنع:** الإمام العالم شيخ الإسلام شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة 682 هـ مطبوع مع المغني - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

5 - ابن قيِّم الجوزية: **الطرق الحكمية في السِّياسة الشَّرعية:** الإمام المحقق أبو عبد الله بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن قيم الجوزية - المتوفى سنة 751 هـ قدَّم له وعرَّف به: محمد محي الدين عبد الحميد - راجعه وصححه: أحمد عبد الحليم العسكري - النَّاشر المؤسسة العربية للطباعة والنَّشر - القاهرة - مصر - 1380هـ / 1961 م.

6 - أبو النَّجا: **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل:** شيخ الإسلام المحقق أبو النَّجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة 968 هـ، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

7 - البهوتي: **الروض المربع شرح زاد المستقنع - مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** للعلامة شرف الدين أبو النَّجا الحجاوي والشَّرح للعلامة منصور بن يوسف البهوتي - الطبعة السادسة - مكتبة الرياض الحديثة - البطحاء / الرياض.

8 - البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع:** الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - طبعة عالم الكتب - بيروت - لبنان، طبعة مطبعة أنصار السنةالمحمية - 1366 هـ / 1947 م.

9 – الرحيباني: **مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى:** العلامة الشيخ مصطفى الرحيباني – طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني – منشورات المكتب الإسلامي – دمشق – سوريا.

10 – المرداوي: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل:** شيخ الإسلام العلامة علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي – صححه وحققه: محمد حامد الفقي (817 – 885 هـ)، الطبعة الأولى – دار التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي – بيروت – لبنان.

11 – المقدسي: **العدة شرح العمدة:** الإمام بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي المتوفى سنة 620 هـ صحح نصوصه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة – وبصدره مروياتنا عن شيخنا الإمام محمد زكي الدين بن إبراهيم الخليل – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 1416 هـ / 1995 م.

12 – الهيتمي: **الفتاوى الكبرى الفقهية:** أبو العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 1983 هـ.

هـ – كتب المذاهب الأخرى:

1 – ابن حزم: **المحلى:** تصنيف الإمام الجليل أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المتوفى سنة 456 هـ طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النُسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر – تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي من دار الآفاق الجديدة – منشورات دار الأفاق الجديدة – بيروت – لبنان.

2 – القنوجي: **الرَّوضة النَّدية شرح الدُّرر البهية:** السيد الإمام الملك أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسين القنوجي البخاري – حقّقه وراجعه خادم العلم: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري – طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

رابعاً: كتب أصول الفقه

1 – ابـن ملك: **شرح المنار**: ابن ملك – المطبعة العثمانيـة – القاهـرة – مصـر – 1308 هـ.

2 – دراز: **تعليقات الشيخ عبد الله دراز**: الشيخ عبد الله دراز – مطبوع مع الموافقات للشاطبي – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

3 – الشاطبي: **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**: أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بـن موسـى اللخمـي الغرناطـي المالكـي المتوفـى سنـة 40 هـ، عنـي بضـبطـهوترقيمـه ووضـع تراجمه الأستاذ: محمد عبد الله دراز المدرس بقسم التخصـص بالأزهر الشريف – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

خامساً: كتب القواعد الفقهية

1 – ابن نجيم: **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**: زين العابدين ابـن إبـراهيم بن نجيم – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 1405 هـ /1985م.

2 – الأنصاري: **إدرار الشروق على أنواء الفروق**: قاسم بن عبد الله لأنصـاري – مطبوع مع الفروق – الطبعة الأولى – دار إحياء الكتب العربية – 1344 هـ.

3 – الحموي: **غمز عيون البصائر بشرح كتاب الأشباه والنظائر**: زيـن العابديـن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري – شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

4 – السيوطي: **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: الإمام عبد الرحمـن السـيوطي – الطبعـة الأولـى – دار الكتـب العلميـة – بيـروت – لبنـان – 1403 هـ / 1983 م.

سادساً: كتب الفقه وأصوله الحديثة

1 – ابن معجوز: **أحكام الأسرة في الشّريعة الإسلامية وفق مدوّنة الأحوال الشّخصية:** محمد بن معجوز – الطبعة الثانية – 1406 هـ / 1971 م.

2 – أبو سنة: **النّظريات العامّة في المعاملات – نظرية الحقّ:** الشيخ أحمد فهمي أبو سنة.

3 – حمّاد: **كتاب النّظريات العامّة للحقّ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي:** دكتور رأفت محمد حمّاد – دار النّهضة العربية – القاهرة – مصر.

4 – الخفيف: **أحكام المعاملات الشّرعية:** الشيخ علي الخفيف – الطبعة الثالثة – القاهرة – مصر.

5 – الخفيف: **الحقّ والذمّة:** الشيخ علي الخفيف – مكتبة وهبة – القاهرة – مصر – 1945 م.

6 – الدّرعان: **المدخل للفقه الإسلامي تاريخه – قواعده – مبادؤه العامة:** الدكتور عبد الله الدّرعان – الطبعة الأولى – مكتبة التوبة – 1413 هـ / 1993 م.

7 – الدُّريني: **الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده:** الأستاذ الدكتور فتحي الدُّريني – الطبعة الأولى – دار البشير – عمان – الأردن – ومؤسّسة الرسالة – بيروت لبنان – 1417 هـ / 1997 م.

8 – الدُّريني: **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر:** الدكتور فتحي الدُّريني – الطبعة الأولى – دار قتيبة للطباعة والنّشر – والتوزيع – 1408هـ /1988م.

9 – الدُّريني: **نظرية التعسّف في استعمال الحقّ في الفقه الإسلامي:** يبحث بحثاً علمياً مقارناً نظرية التعسّف وأصالتها في الشّريعة الإسلامية والفقه الوضعي وتشريعاته في معظم دول العالم مبيّناً الدستور الذي يحكم مباشرة الحقوق بما يحقق حرية الفرد ومصلحة الجماعة: الدكتور فتحي الدريني – مؤسسة الرسالة.

10 – ذياب: **متعة الطّلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطّلاق التعسّفي:** القاضي الشرعي الشيخ زياد صبحي علي ذياب – دار الينابيع للنشر والتوزيع – 1992 م.

11 – الزرقاء: **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقــه الإسلامي:** مصطفى أحمد الزرقاء – الطبعة السادسة – مطبعة طربيــن – دمشق سوريا – 1384 هـــ / 1965 م.

12 – الزحيلــي: **الفقــه الإســلامي وأدلّته – الشّامل للأدلّة الشّرعية وأهم النّظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النّبوية وتخريجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المســـائل الفقهية:** الدكتور وهبة الزحيلي – الطبعــة الثالثــة – دار الفكــر – دمشــق – سوريا – 1409 هـــ / 1989 م، الطبعة الثانية – دار الفكر.

13 – زيدان: **المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشّريعة الإسلامية:** الدكتور عــبد الكريم زيدان – الطبعة الأولى – مؤسسة الرسالــة – بيــروت – لبنـــان – 1413 هـــ / 1993 م.

14 – الزهاوي: **التعسّف في استعمال حقّ الملكية في الشّريعة والقانون:** سعيد أمجد الزهاوي – دار الاتحاد العربي للطباعة – القاهرة – مصر – 1975 م.

15 – سابق: **فقه السُنّة:** سيد سابق – الطبعة الثانية – دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان – 1392 هـــ / 1973 م.

16 – السنهوري: **مصادر الحق في الفقه الإسلامي:** الدكتور عبد الرزاق السنهوري – دار مصـــر للطــباعة – 1954م، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – 1953/1954م.

17 – السّيد: **التعسّف في استعمال الحقّ – معياره وطبيعته في الفقه والقضاء:** محمــد شوقي السيد – الهيئة العامة للكتاب – القاهرة – مصر.

18 – شلتوت: **الفتاوى** – دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة: الإمام الأكبر محمود شلتوت – النّاشر دار الشّروق – القاهرة – مصر – 1969م.

19 – الصّــابوني: **أحكـــام الــزواج فـــي الفقه الإسلامي – وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة:** الدكتور عبد الرحمن الصابوني – الطبعــة الأولـــى – مكتبـــة الفلاح – الكويت.

20 – الصَّابوني: **عقد الزواج في الفقه الإسلامي – مشروع قانون الأحوال الشّخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة:** الدكتور عبد الرحمن الصّابوني – جامعة الإمارات العربية المتحدة.

21 – الصَّابوني: **نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام – مع بيان موجز لمشروع قانون الأحوال الشّخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة:** الدكتور عبد الرحمن الصّابوني – الطبعة التاسعة – دار التوفيق النموذجية – 1403 هـ / 1983 م.

22 – عبد الله: **أحكام الشّريعة الإسلامية في الأحوال الشّخصية:** عمر عبد الله – الطبعة الأولى – دار المعارف – مصر – 1956 م.

23 – عبد الله: **الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية:** علي حسن عبد الله – الزهراء للإعلام العربي – القاهرة – مصر – 1986 م.

24 – عتر: **خِطبة النّكاح:** الدكتور عبد الرحمن عتر – الطبعة الأولى – مكتبة المنار – الزرقاء – الأردن – 1405 هـ / 1985 م.

25 – عثمان: **الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام:** الدكتور محمد رأفت عثمان – الطبعة الأولى – مطبعة السعادة – 1393 هـ / 1973 م.

26 – العطّار: **خِطبة النّساء في الشّريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين:** الدكتور عبد النّاصر توفيق العطّار – مطبعة السعادة.

27 – عقلة: **نظام الأسرة في الإسلام:** الدكتور محمد عقلة – الطبعة الأولى والثانية مكتبة الرسالة الحديثة – عمان – الأردن – 403هـ / 1983م، و 1409هـ/ 1989 م.

28 – فراج: **أحكام الزواج في الشّريعة الإسلامية:** الدكتور أحمد فراج حسين – جامعة بيروت العربية – الدار الجامعية – 1985 م.

29 – الكبيسي: **الأحوال الشّخصية في الفقه والقضاء والقانون – الزواج والطّلاق وآثارهما:** الدكتور أحمد الكبيسي – مطبعة الإرشاد – بغداد – العراق – 1970 م، وطبعة 1975 م.

30 – محمصاني: **النظرية العامّة للحقّ – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**: صبحي محمصاني – الطبعة الثانية – دار العلم للملايين – 1972 م.

ثامناً: كتب القانون

1 – أبو السعود: **الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني – المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني – النظرية العامّة للحقّ**: الدكتور رمضان أبو السعود – الدار الجامعية – بيروت – لبنان – 1992 م.

2 – أبو رحمة: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**: إعداد المكتب بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة – الطبعة الثانية – مطبعة التوفيق – عمان – الأردن – 1985 م.

3 – الجمال: **دروس في القانون عرض مبسط لنظرية القانون ونظرية الالتزام**: الدكتور مصطفى الجمال والدكتور حمدي عبد الرحمن – الناشر الدار المصرية للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – 1971 م.

4 – جمعية الحقوقيين: **قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة**: جمعية الحقوقيين – قانون اتحادي رقم 5 لسنة 1985 م المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 م – إبريل – 1993 م.

5 – السّباعي: **شرح قانون الأحوال الشّخصية – عقد الزواج وانحلاله**: الدكتور مصطفى السّباعي – مكتبة الثقافة للنّشر والتوزيع – عمان – الأردن.

6 – السّرطاوي: **الأحوال الشّخصية الأردني – عقد الزواج وآثاره**: الدكتور محمود السّرطاوي – الطبعة الأولى – دار العدوي للطباعة والنّشر والتوزيع – عمان – الأردن – 1402 هـ / 1981 م.

7 – سرور: **النّظرية العامّة للحقّ**: محمد شكري سرور – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – 1979 م.

8 – سعد وآخرون: **المدخل إلى العلوم القانونية – النّظرية العامّة للقانون والنّظرية العامّة للحقّ**: دكتور نبيل إبراهيم سعد، دكتور السيد محمد عمران، والدكتور محمد يحي مطر – الدار الجامعية – 1992 م.

9 - السّنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتـزام بوجـه عـام - مصادر الالتزام:** عبد الرزاق السّنهوري - دار النشـر للجامعـات المصريـة - 1952 م.

10 - الصّابوني: **شرح قانون الأحوال الشّخصية السوري - الزواج والطّلاق:** دكتـور عـبد الرحمن الصّابوني - الطبعة الخامسـة - المطبعـة الجديـدة - دمشـق - سوريا - 1398 - 1399 هـ / 1978 - 1979 م.

11 - الصّده: **مبادئ القانون:** الدكتور عبد المنعم فرج الصّده - دار النّهضة العربيـة للطباعة والنّشر - بيروت - لبنان - 1982 م.

12 - الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصّة بالمحاكم الشّرعية:** القاضي راتب عطا الله الظاهر - مطابع الدستور التجارية - 1409 هـ / 1989 م.

13 - عامـر: **التعسـف فـي استعمال الحقوق وإلغاء العقود،** حسين عامر - الطبعة الأولى - مطبعة مصر - مصر.

14 - عـثمان: **قانـون الأحـوال الشّخصية لسنة 1991 م (1) - الزواج، الطّلاق، الحضانة، النّفقات، النّسب:** إبراهيم أحمد عثمان - السلطة القضائية.

15 - العراقي وآخرون: **الوثائق العدلية وفـق مدوّنـة الأحـوال الشّخصيـة:** حمّـاد العراقـي، وأحمـد الحمياني، والحاج أحمد زرّوق، وعبـد الرحمـن الشفشاوني، وأحمد الدرّاجي، ورضوان الستازي - نشـر وتوزيـع دار الرشـاد الحديثـة - البيضاء - المغرب.

16 - العطّار: **الأسـرة وقانون الأحوال الشّخصية رقم 1000 لسنـة 1985 م:** عبـد النّاصر توفيق العطّار - المؤسّسة العربية الحديثة.

17 - العمروسـي: **موسـوعة النّصـوص الشّـرعية والملية المعدّلـة - قوانيـن الأحـوال الشّخصية للمسلمين وغير المسلمين اللائحة الشّرعية ولوائح التنفيذ والمأذونـيـن والموثّقـين بالقوانـين الإجـرائية والموضـوعيـة المكملـة والمذكّـرات التفسيريـة والمنشورات** - جمعها وراجعها وضبط حواشيها: أنور

العمروســـي – الطــبعــة الأولى – ملحق لكتاب أصول المرافعات الشّرعية في مسائل الأحوال الشّخصية – النّاشر عالم الكتب.
18 – فرج: **المدخل للعلوم القانونية – النّظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق:** الدكتور توفيق حسن فرج – الدار الجامعية.
19 – الفكهاني وحسني: **الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التــي قرّرتهـا محكمــة الـنّقض المصرية منذ أنشأتها عام 1931 م:** للأستاذين حسن الفكهانـــي، وعبــد المــنعم حسني المحاميان لدى محكمة النقض – الإصدار المدني – الجزء الثاني – إصدار الدار العربية للموسوعات – القاهرة – مصر – 1982 م.
20 – قوانين: **مجموعة قوانين الأحوال الشّخصية لجميع المذاهب والأديان في سوريـــا ولبنان مع قرارات محكمتي النقض منذ عام 1953 م حتى عام 1973 م وبحوث أخرى.**
21 – الكويفي: **قانون الأحوال الشّخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقــم 59 لعــام 1953 م ومذكّرته الإيضاحية المعدل بالقانون رقم 34 لعــام 1975 م وأسبابــه الموجبة – مع مختارات من اجتهادات محكمة النّقض السورية في قضايا الأحوال الشّخصية:** المحامي إبراهيم الكويفي – الطبعة الأولى – 1984 م.
22 – كيــرة: **المدخل إلى القانون:** الدكتور حسن كيرة – الطبعة الخامســة – الناشــر منشأة المعارف بالإسكندرية – مصر.
23 – مصطفى: **مذكرات في المدخل إلى العلوم القانونية:** منصور مصطفى – مكتبــة عبد الله وهبة – 1961 م.
24 – نجيدة: **المدخل لدراسة القانون – نظرية الحقّ:** الدكتور علي حسن نجيدة – دار الفكر العربي – القاهرة – مصر – 1413 هــ / 1992 م.
25 – وزارة العدل: **قانون الأحوال الشّخصية المعدل:** وزارة العدل السورية – مطبعة الجريدة الرسمية.
26 – الوكيل: **محاضرات في النّظرية العامّة للحقّ:** شمس الدين الوكيل – مطبعة نهضة مصر بالفجالة – 1953 / 1954 م.

تاسعاً: الرسائل الجامعية

1 – أبو هاشم: **متعة الطّلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطّلاق التعسُّفي**: توفيق أبو هاشم – رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية – 1990 م.

2 – دوّاس: **معايير التعسُّف في استعمال الحقّ في القانون المدني الأردني**: أمين دوّاس – رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية – 1990 م.

3 – الزُحيلي: **وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشّخصية**: الدكتور محمد مصطفى الزُحيلي – رسالة دكتوراه – الطبعة الأولى مكتبة البيان – دمشق – سوريا – 1402 هـ / 1982 م.

4 – القدومي: **التعسُّف في استعمال الحقّ في الأحوال الشّخصية**: عبير ربحي القدومي – رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية – 1996 م.

5 – ياسين: **نظرية الدعوى بين الشّريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**: دكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين – رسالة دكتوراه – مطبعة القوات المسلحة الأردنية.

عاشراً: الدوريات

1 – أبو زهرة: **التعسُّف في استعمال الحقّ**: محمد أبو زهرة – أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية – المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية (16 – 21 شوال) 1380 هـ / 1961 م – دمشق – سوريا.

2 – أبو سنة: **التعسُّف في استعمال الحقّ**: أحمد فهمي أبو سنة – أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية – المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية (16 – 21 شوال) 1380 هـ / 1961 م – دمشق – سوريا.

3 – الأمانة العامة: **المجلّة العربية للفقه والقضاء**: الأمانة العامة لمجلس وزراء العرب – المملكة المغربية – العدد الثاني – السنة الثانية – أكتوبر / تشرين أول – 1985 م – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء.

3 – بيومي: **ضوابط التعسُّف في استعمال الحقّ**: أحمد خلف بيومي – مجلة المحاماة – عدد 3، 4 – 1988 م.

4 - جـريدة الخلـيج: الصادرة بدولة الإمارات العربية المتحدة - الأعـداد: (6378، 6379، 6380) أيام الأحد، الأثنين والثلاثاء (22-24) جمادى الآخـر 1417هـ (3 - 5) نوفمبر 1996 م.
5 - حمـدون: معايير نظرية التعسُّف: حمدون نور الدين - مجلة الملحـق القضائـي عدد 17 - 1986.
6 - المطيعـي: مجلة المحاماة الشَّرعية: محمد بخيت المطيعي - العدد الأول - السنة الثانية.

ثاني عشر: القوانين

1 - **قانون الأحوال الشُّخصية الأردني** رقم 61 لسنة 1976 م.
2 - **قانون الأحوال الشُّخصية السوداني** رقم 42 لسنة1991 م.
3 - **قانون الأحوال الشُّخصية السوري** رقم 59 لسنة 1953 م المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975 م.
4 - **قانون الأحوال الشُّخصية العراقي** رقم 188 لسنة 1959 م المعدل بالقانون رقم 11 لسنة 1963 م، والقانون رقم 21 لسنة 1978 م.
5 - **قانون الأحوال الشُّخصية المصري** رقم 25 لسنة 1929 م.
6 - **قانون الأحوال الشُّخصية المصري** رقم 41 لسنة 1977 م.
7 - **قانون الأحوال الشُّخصية المصري** رقم 44 لسنة 1979 م.
8 - **قانون الأحوال الشُّخصيـة المغربـي** رقم 1. 75. 343 لسنة 1957 م.
9 - **القانون المدني الأردني** رقم 2645 لسنة 1976 م.
10 - **القانون المدني السوري** لسنة 1949 م وتعديلاته.
11 - **القانون المدني المصري**.
12 - **قانون المعاملات المدنية السوداني** رقم 6 لسنة 1984 م.
13 - **قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة** - قانون اتحـادي رقم 5 لسنة 1985 م المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987 م.
14 - **مشروع قانون الأحوال الشُّخصية الإماراتي** - مشروع قانون اتحادي رقـم ( ) لسـنة ( ) أعِدّ هذا القانون عام 1979 م وأحيل إلى مجلس الوزراء فـي عـام 1982 م.
15 - **مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشُّخصية**.
16 - **مشـروع القانـون الموحد للأحوال الشُّخصية بدول مجلس التعاون الخليجـي لسنـة 1996 م**.